Lehrbuch

des

praktischen Pandektenrechts

von

Dr. Johann Adam Seuffert,

k. b. Professor der Rechte zu Würzburg.

Zweiter Band.

Würzburg,

im Verlage der Stahel'schen Buchhandlung.

1825.

Inhalts-Anzeige.

Zweites Buch.

Von den Obligationen.

Erstes Hauptstück. Allgemeine Lehren.

I. Begriff und Vorbemerkungen » » » » » §. 227

II. Verschiedenheit der Obligation.

A. Nach den Personen » » » » » » §. 228
B. Nach ihrer Wirksamkeit » » » » » §. 229

III. Vom Gegenstand der Obligation.

A. Im Allgemeinen » » » » » » §. 230
B. Insbesondre.
1) Von den Zinsen.
a. Begriff » » » » » » » §. 231
b. Gründe der Zinsverbindlichkeit » » » §. 232
c. Zinsmaaß und Zinsbeschränkungen » » » §. 233
d. Interusurium » » » » » » §. 234
2) Von dem Schadensersatze.
a. Allgemeine Bemerkungen » » » » §. 235
b. Von der Berechnung des Schadensersatzes » §. 236

IV. Von der Erfüllung der Obligation.

A. Begriff und Subjecte » » » » » §. 237
B. Gegenstand der Erfüllung.
a. Im Allgemeinen » » » » » » §. 238

*

b. Insbesondre von Geldzahlungen » » » §. 239
c. Von der Leistung der Aestimation » » » §. 240
d. Von der Auswahl des Gegenstandes bei der alternativen und Gattungsobligation » » » §. 241
C. Vom Orte der Erfüllung » » » » » §. 242
D. Von der Zeit der Erfüllung.
a. Im Allgemeinen » » » » » » §. 243
b. Insbesondre vom Verzuge bei der Erfüllung.
α) Begriff und Arten » « » » » §. 244
β) Von der mora solvendi.
a. Bedingungen » » » » » » §. 245
b. Wirkungen » » » » » » §. 246
c. Purgatio morae » » » » » §. 247
γ) Von der mora accipiendi » » » §. 248
δ) Beiderseitiger Verzug » » » » §. 249
E. Von der Erfüllung durch Niederlegung » » » §. 250
F. Von Beschränkungen der Erfüllungsverbindlichkeit.
1) Durch das beneficium competentiae » » §. 251
2) Durch Moratorien » » » » » » §. 252
3) Beneficium cessionis bonorum » » » §. 253
G. Von der Collision mehrerer Gläubiger in Ansehung der Erfüllung » » » » » » §. 254
V. Von der Entstehung der Obligation.
Allgemeine Uebersicht » » » » » » §. 254 b
A. Allgemeine Grundsätze von Verträgen.
A) Begriff und Arten » » » » » » §. 255
B) Unterschied der Verträge von Traktaten und Pollicitationen » » » » » » » §. 256
C) Von den paciscirenden Personen » » » §. 257
D) Vom Gegenstande der Verträge » » » §. 258
Fortsetzung » » » » » » » §. 259
E) Vom Willensakte bei Verträgen.
a. Von der Willensbestimmung.
1) Vom Einflusse des Zwanges » » » §. 260
2) Vom Einflusse des Betrugs » » » §. 261
3) Vom Einflusse des Irrthums.
a) Vorbemerkung » » » » » §. 262
b) Einfluß von Mißverständnissen » » » §. 263

c) Einfluß des eigentlichen Irrthums » » §. 264
d) Vom edictum aedilitium.
α) Verbindlichkeit daraus » » » §. 265
β) Rechtsmittel aus dem Edikte » » §. 266
γ) Ausnahmen des Edikts » » » §. 267
e) Von der Verbindlichkeit zur Evictionsleistung.
α) Fälle derselben » » » » » §. 268
β) Bedingungen » » » » » §. 269
γ) Verpflichtete Personen » » » » §. 270
δ) Leistungen des Auctors » » » §. 271
ε) Ausnahmen der Verbindlichkeit » » §. 271b.
f) Von der Rescission der Verträge wegen Verletzung über die Hälfte » » » » §. 272
4) Von simulirten Verträgen » » » » §. 273
b. Von der Willenserklärung.
1) Deren Form » » » » » » §. 274
2) Auslegung der Verträge » » » » §. 275
F) Wirkungen der Verträge.
1) Unter den Contrahenten.
a) Verbindlichkeit zur Erfüllung » » » §. 276
b) Vom periculum et commodum bei zweiseitigen Verträgen » » » » » » §. 277
2) Einfluß auf Dritte » » » » » §. 278
3) Von bedingten Verträgen » » » » §. 279
G) Bestärkungsmittel.
1) Arrha » » » » » » » §. 280
2) Conventionalstrafe » » » » » » §. 281
B. Allgemeine Grundsätze von Vergehen » » » §. 282
C. Allgemeine Bemerkungen über die variae causarum figurae » » » » » » » §. 283
VI. Von Erlöschung der Obligation.
A. Durch Erfüllung » » » » » » §. 284
B. Wegen Unmöglichkeit der Erfüllung » » » §. 285
C. Durch Compensation.
1) Begriff und Arten » » » » » §. 286
2) Erfordernisse » » » » » » §. 287
3) Wirkungen der Compensation » » » §. 288
4) Singuläre Bestimmungen » » » » §. 289

D. Durch Confusion » » » » » » §. 290
E. Durch Remission und mutuus dissensus » » §. 291
F. Durch Novation.
1) Begriff und Arten » » » » » §. 292
2) Erfordernisse » » » » » » §. 293
3) Wirkungen » » » » » » §. 294
4) Novation durch Litiscontestation und res judicata §. 295
G) Andre Erlöschungsarten » » » » » §. 296
VII. Von der Cession der Forderungsrechte.
A. Begriff und Arten der Cession » » » » §. 297
B Erfordernisse » » » » » » » §. 298
C. Besondre Beschränkungen » » » » » §. 299
D. Wirkungen der Cession.
a) Für den Cedenten » » » » » » §. 300
b) Für den Cessionar » » » » » » §. 301
c) Für den Schuldner » » » » » » §. 302
E. Lex Anastasiana » » » » » » §. 303
VIII. Von den Klagen aus der Obligation.
A. Im Allgemeinen » » » » » » §. 304
B. Insbesondre.
a) Von Klagen aus Verträgen und analogen Obligationen §. 305
b) Von den Klagen aus Vergehen » » » » §. 306

Zweites Hauptstück. Einzelne Obligationen.
Allgemeine Uebersicht » » » » » » §. 307

Erster Abschnitt. Von Obligationen aus Verträgen und vertragsähnlichen Verhältnissen.
Vorbemerkung » » » » » » » §. 308
I. Realcontracte.
A. Vom Darleihn.
a) Begriff und Eingehung » » » » » §. 309
b) Inhalt der Forderung » » » » » §. 310
c) Beweiskraft von Schuldscheinen bei Darleihn » §. 311
d) Vom Senatusconsultum Macedonianum » §. 312
e) Vom foenus nauticum » » » » §. 313

B. Vom Leihcontracte.

a) Vom Commodate » » » » » » §. 314
b) Vom precarium » » » » » » §. 315

C. Vom Depositum.

a) Vom depositum regulare » » » » §. 316
b) Vom depositum irregulare » » » » §. 317
c) Von der Sequestration » » » » » §. 318

D. Vom Trödelvertrage » » » » » » §. 319
E. Allgemeine Bemerkungen » » » » » §. 320

II. Von Obligationen aus Consensualverträgen und verwandten Verhältnissen.

Vorbemerkung » » » » » » » §. 321

A. Vom Kaufe und Tausche.

A) Vom Kaufe.

a) Begriff und Eingehung » » » » §. 322
b) Rechtsverhältnisse aus dem Kaufvertrage » » § 323
c) Von einigen besondern Arten und Formen des Kaufgeschäftes » » » » » » » §. 324

B) Vom Tausche » » » » » » » §. 325

B. Vom Mieth- und Pachtvertrage.

A. Von der locatio conductio rerum.

1) Begriff und Eingehung » » » » » §. 326
2) Rechtsverhältnisse aus dem Vertrage.
a) Verbindlichkeiten des Locator » » » §. 327
b) Rechtsverhältnisse des Conductor » » » §. 328
3) Besondere Grundsätze.
a) Ueber die locatio irregularis, sublocatio, relocatio » » » » » » » §. 329
b) Von den Fällen, in welchen der Conductor Nachlaß an der merces verlangen kann » » » §. 330
4) Beendigung der locatio conductio rerum » §. 331

B. Von der Dienstmiethe und den Forderungen aus andern Dienstleistungen.

1) Von der Dienstmiethe im engern Sinne » » §. 332
2) Von der locatio conductio operis » » §. 333
3) Von Forderungen aus andern nicht unentgeldlichen Dienstleistungen » » » » » » §. 334

C. Von den Obligationen aus der Führung fremder Geschäfte.

A. Von dem Mandate.
1) Begriff und Eingehung » » » » » §. 335
2) Verbindlichkeiten des Mandatars » » » §. 336
3) Verbindlichkeiten des Mandanten » » » §. 337
4) Verhältniß der Contrahenten zu Dritten.
a) Im Allgemeinen » » » » » » §. 338
b) Insbesondre von den Verbindlichkeiten des exercitor und praeponens » » » » §. 339
5) Von Erlöschung des Mandats » » » » §. 340
6) Besondre Grundsätze von der Assignation » » §. 341

B. Von der negotiorum gestio.
1) Begriff und Entstehung der Obligation » » §. 342
2) Verbindlichkeiten des Geschäftsführers » » §. 343
3) Verbindlichkeiten des Geschäftsherrn » » » §. 344
4) Erwerb und Verlust durch Handlungen des gestor §. 345
5) Einige besondre Arten der negotia gesta » §. 346

C. Von der bei der Führung fremder Geschäfte vorkommenden Verbindlichkeit zur Rechnungsablage §. 347

D. Von Obligationen aus der Rechtsgemeinschaft.

A. Von dem Gesellschaftsvertrage.
1) Begriff, Arten und Eingehung » » » » §. 348
2) Rechtsverhältnisse der Contrahenten.
a) Außer dem Falle der societas univ. bonorum.
α) Gegenseitige Leistungen » » » » §. 349
β) Gemeinschaft und Antheile an Vermögen und Schulden, an Erwerb und Verlust » » §. 350
γ) Verhältnisse zu Dritten » » » » §. 351
δ) Erlöschung der Societät » » » » §. 352
ε) Von der colonia partiaria » » » §. 353
b) Von der societas omnium bonorum » §. 354

B. Von der communio incidens.
1) Begriff und Entstehung » » » » » §. 355
2) Gegenseitige Verbindlichkeiten der Theilhaber » §. 356
3) Vom Rechte die Theilung zu verlangen.
a) Im Allgemeinen » » » » » » §. 357
b) Insbesondre.
α) Von der actio communi dividundo » §. 358
β) Art der Theilung » » » » » §. 359
γ) Anfechtung der geschehenen Theilung » §. 360

δ) Von der actio finium regundorum » §. 361

E. Von der Schenkung.

1) Begriff und Arten » » » » » » §. 362
2) Eingehung der Schenkung » » » » » §. 363
3) Verbindlichkeiten des Schenkers » » » » §. 364
4) Widerruf der Schenkung » » » » » §. 365
5) Besondre Arten der Schenkung.
a) Donatio omnium bonorum » » » §. 366
b) Donatio remuneratoria » » » » §. 367
c) Donatio sub modo » » » » » §. 368

F. Von Spiel und Wette » » » » » » §. 369

G. Von ungenannten Verträgen » » » » » §. 370

H. Von Verträgen zur Schlichtung zweifelhafter Rechtsverhältnisse.

A. Vom Vergleiche.

1) Begriff und Eingehung » » » » » §. 371
2) Beschränkungen in Ansehung des Gegenstandes » §. 372
3) Rechtsverhältnisse aus dem Vergleiche » » §. 373
4) Besondre Grundsätze über Auslegung, Evictionsleistung und Anfechtung » » » » » » §. 374

B. Vom Compromisse.

1) Begriff und Eingehung » » » » » §. 375
2) Vom Amte des Schiedsrichters » » » §. 376
3) Wirkungen des schiedsrichterlichen Ausspruchs » §. 377
4) Erlöschung des Compromisses » » » » §. 378

C. Vom außergerichtlichen Eide » » » » §. 379

I. Von Intercessionen.

A. Begriff und Arten » » » » » » §. 380
B. Rechtswohlthat der intercedirenden Frauenzimmer » §. 381
C. Besondre Arten der Intercession.
1) Expromission und Delegation » » » » §. 382
2) Bürgschaft.
a) Begriff und Eingehung » » » » §. 383
b) Verbindlichkeiten des Bürgen » » » §. 384
c) Rechte des Bürgen zur Vertheidigung gegen den Gläubiger » » » » » » » §. 385
d) Rechte des Bürgen gegen Hauptschuldner und Mitbürgen » » » » » » » §. 386

3) Creditauftrag » » » » » » » §. 387
4) Constitutum debiti alieni » » » » §. 388
K. Vom constitutum debiti proprii » » » §. 389
L. Nebenverträge, durch welche ein Hauptvertrag modificirt wird.
A. Pactum protimiseos » » » » » §. 390
B. Pactum de retrovendendo » » » » §. 391
C. Pactum legis commissoriae » » » » §. 392
D. Pactum addictionis in diem » » » » §. 393
E. Pactum displicentiae » » » » » §. 394
F. Pactum reservati dominii » » » » §. 395

Zweiter Abschnitt. Von Obligationen aus Vergehen und andern unerlaubten Handlungen.
I. Von der Obligation aus dem furtum und der rapina.
A. Begriff und Arten des furtum » » » » §. 396
B. Obligation aus dem furtum » » » » §. 397
C. Vom Diebstahl unter Eheleuten » » » » §. 398
D. Vom Raube » » » » » » » » §. 399
II. Vom damnum injuria datum.
A. Begriff » » » » » » » » » §. 400
B. Einzelne Fälle » » » » » » » §. 401
C. Obligation aus dem damnum injuria datum » §. 402
D. Vom damnum injuria datum in Obligationsverhältnissen » » » » » » » » §. 403
E. Vom effusum et dejectum » » » » » §. 404
III. Vom damnum in caupona, navi, vel stabulo datum §. 405
IV. Von der Injurie.
A. Begriff und Arten » » » » » » » §. 406
B. Einzelne Fälle der Injurie » » » » » §. 407
C. Obligation aus der Injurie » » » » » §. 408
D. Einreden gegen Injurienklage » » » » » §. 409
E. Mittelbare Injurie » » » » » » » §. 410
V. Von Obligationen aus der Störung und Entreißung des Besitzes.
A. Vorbemerkung » » » » » » » §. 411
B. Beim Besitze von Sachen.

A. Rechtsmittel gegen Störungen des Besitzes.
1) Auf Schutz im ordentlichen Besitze » » » §. 412
2) Auf Schutz im jüngsten Besitze » » » §. 413
B. Rechtsmittel wegen Entreißung des Besitzes.
1) Nach römischem Rechte » » » » » §. 414
2) Nach canonischem Rechte (remedium spolii) » §. 415
C. Bei dem Besitze der Servituten.
A. Der Personalservituten » » » » » §. 416.
B. Der Realservituten.
1) Der servitutes praediorum urbanorum » §. 417
2) Der servitutes praediorum rusticorum » §. 418
VI. Von widerrechtlichen Bauunternehmungen (operis novi nunciatio).
A. Begriff und Natur der eigentlichen operis novi nunciatio » » » » » » » §. 419
B. Von den uneigentlichen Nunciationen » » » §. 420
VII. Von gewaltsamen oder verheimlichten Veränderungen mit Grundstücken » » » » » » » » § 421
VIII. Von widerrechtlichen Veränderungen des Wasserlaufs §. 422
IX. Von Schadenszufügungen durch Furchterregung (actio quod metus) » » » » » » » » §. 423
X. Von dem subsidiären Rechtsmittel wegen doloser Beschädigungen — actio de dolo » » » §. 424
XI. Von Beschädigungen durch Versehen der Staatsbeamten §. 425
XII. Vom Vergehen der Defraudation » » » » §. 426
XIII. Von der Entschädigungsforderung aus dem außerehelichen Beischlafe » » » » » » » §. 427

Dritter Abschnitt. Von den übrigen vermischten Fällen der Obligation.
I. Von der Obligation aus der unehelichen Vaterschaft » §. 428
II. Von Beschädigungen durch Sachen.
A. Durch den Einsturz von Bauanlagen (cautio damni infecti) » » » » » » » §. 429
B. Durch Thiere » » » » » » » §. 430
C. In Folge andrer zufälliger Ereignisse » » » §. 431
III. Von der Obligation aus der zur Abwendung einer Seegefahr gemachten Aufopferung von Sachen (lex Rhodia de jactu) » » » » » §. 432

IV. Von den auf Vorzeigen einer Sache gehenden Obligationen.

A. Actio ad exhibendum » » » » » §. 433
B. Von der Verbindlichkeit zur Edition von Urkunden » §. 434

V. Von der Verbindlichkeit, ein Zeugniß abzulegen » §. 435

VI. Von der Obligation aus der Entrichtung einer Nichtschuld (condictio indebiti) » » » » §. 436

VII. Von der condictio ob causam datorum » » §. 437

VIII. Von der condictio ob turpem causam und ex injusta causa » » » » » » §. 438

IX. Von der condictio sine causa » » » » §. 439

Zweites Buch.

Von den Obligationen.

Zweites Buch.

Von den Obligationen [1]).

Erstes Hauptstück.

Allgemeine Lehren.

§. 227.

I. Begriff und Vorbemerkungen.

Obligation bezeichnet das zwischen zwei bestimmten Personen bestehende Rechtsverhältniß, vermöge dessen die eine (Gläubiger) an die andre (Schuldner) eine Forderung hat (s. oben §. 23) [2]). Auch die Forderung

---

1) Donelli comm. juris civilis. Lib. XII. — Lib. XVI. Carl Franz Ferdinand Bucher, das Recht der Forderungen, nach dem neuesten römischen Rechte bearbeitet. Leipzig 1815. — Joh. Kaufmann von Obligationen und Verträgen nach den Grundsätzen des röm. Rechts. Wien 1820.

2) Pr. Instit. de Oblig. (3, 13): »Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendae; secundum nostrae civitatis jura.« Fr. 3 pr. de

selbst, als Recht des Gläubigers, wird Obligation genannt [3]).

Jede Forderung ist eine unkörperliche Sache, und insofern Gegenstand von Rechten auf eine Sache [4]); so des Nießbrauchs (§. 170), und des Pfandrechts (§. 195, 207). — Sowohl von Seite des Gläubigers, als des Schuldners wird die Obligation auf die Erben übertragen [5]).

---

obl. et act. (44, 7): »Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum.« Vgl. Hugo civ. Magazin Bd. I. Nr. 9. Bd. III. Nr. 20. — Du Roi spec. obs. de jure in re, (Heidelb. 1812). Obs. 1 §. 2. Schweppe jur. Magazin. S. 141.

3) Vgl. die Ueberschrift des Institutionentitels: »per quas personas nobis obligatio adquiritur.« — Auch die Thatsache (factum obligatorium), wodurch das Obligationsverhältniß begründet wird, kömmt unter der Bezeichnung »obligatio« vor. So insbesondre in verborum und literarum obligatio.

4) Hugo Lehrbuch des heutigen römischen Rechtes. ed. V. §. 211.

5) Fr. 37 de adqu. her. (29, 2). C. 13 de contrah. et comm. stipul. (8, 38). »Veteris juris altercationes decidentes, generaliter sancimus, omnem stipulationem, sive in dando sive in faciendo, sive mixta ex dando et faciendo inveniatur, et ad heredes et contra heredes transmitti, sive specialis heredum fiat mentio, sive non. Cur enim, quod in principalibus personis justum est, non ad heredes et adversus eos transmittatur? Et sic existimentur hujusmodi stipulationes, quasi tantummodo in dando fuerint conceptae, cum nihilo minus, et heredes factum possint adimplere: illa subtili et supervacua scrupulositate explosa, per quam putabant non esse possibile factum ab alio compleri, quod alii impositum est. Et quare, cum pene similis omnium hominum natura est, non etiam facta omnes vel plus vel paulo minus adimplere possint: ne ex hujusmodi subtilitate cadant hominum voluntates.«

§. 228.

II. Verschiedenheit der Obligation.

A. Nach den Personen.

Sowohl der Gläubiger als der Schuldner kann entweder aus einer oder aus mehrern Personen bestehen. Im letztern Falle ist entweder eine obl. pro rata oder obl. in solidum vorhanden; jenes, wenn der einzelne Gläubiger nur einen bestimmten Antheil des Gegenstandes fordern und eben so der einzelne Schuldner nur auf einen Antheil der Schuld belangt werden kann; dagegen bei der obl. in solidum jeder der einzelnen Gläubiger das Ganze zu fordern befugt, und jeder der mehrern Schuldner der Klage auf das Ganze unterworfen ist [1]). Die Regel bildet die obl. pro rata [2]). Ausnahmsweise findet obl. in solidum statt a) nach der Natur der Sache wegen physischer oder juristischer Untheilbarkeit des Gegenstandes der Obligation [3]); b) in mehrern Fällen kraft besondrer gesetzlicher Vorschrift [4]); c) zufolge

---

1) Vgl. Hugos civ. Magazin. Bd. IV. Nr. 11.

2) Fr. 11 §. 1, 2 de duobus reis (45, 2)

3) Fr. 192 de reg. jur.: »Ea, quae in partes dividi non possunt, solida a singulis heredibus debentur.« Fr. 5 §. 15 commod. (13, 6); fr. 17 de servitutibus (8, 1). — Vgl. fr. 3 §. 3 commod.; fr. 1 §. 43 depos. (16, 3); fr. 60 §. 2 mandati (17, 1); fr. 11 §. 23, 24 de leg. III. (32); fr. 72 pr., fr. 85 §. 2 de V. O. (45, 1); fr. 9, pr. §. 1 de duobus reis (45, 2). — Rubo Versuch einer Erklärung der Fr. 2, 3, 4, 85 de V. O. über die Theilbarkeit und Untheilbarkeit der Obligationen nach den Grundsätzen des römischen Rechts. Berlin 1822.

4) Den Hauptfall bildet die obligatio in solidum ex delicto. Fr. 11 §. 2 ad leg. Aquilian. (9, 2): fr. 14 §. 15 quod metus (4, 2); C. 1 de condict. furt. (4, 8); — Vgl. noch

vertragsmäßiger Verabredung oder letztwilliger Verfügung [5]).

Sind mehrere in solidum Berechtigte vorhanden, so kann zwar jeder von ihnen den ganzen Gegenstand der Forderung verlangen und einheben: allein ist dieser einmal an einen derselben entrichtet, so ist auch das Recht der übrigen erloschen [6]). Der Schuldner kann hier, bis er von einem der Gläubiger belangt wird, nach Belieben an diesen oder jenen zahlen [7]), und, wenn die obl. in solidum ihren Grund in der Untheilbarkeit des Gegenstandes hat, von dem einzelnen Gläubiger, dem er auf sein Begehren das Ganze entrichtet, Sicherstellung gegen die Ansprüche der übrigen verlangen [8]). — Ob der Gläubiger, der das Ganze eingehoben hat, mit den übrigen zu theilen verbunden sey, oder nicht; — das hängt von dem Rechtsverhältnisse ab, in welchem die einzelnen Mitgläubiger zu einander stehen [9]).

---

fr. 55 pr. de admin. et periculo tutorum (26, 7); fr. 1 §. 25 de exercit. actione (14, 1); C. 3 de fidejussoribus (8, 41); C. 6 arbitr. tutelae (5, 51); C. 2 de divid. tutela (5, 52).

5) Fr. 9 pr. de duobus reis (45, 2); fr. 8 §. 1 de legatis I. (30). Besonders für den Fall der vertragsmäßigen obl. in solidum werden die mehrern Gläubiger als plures rei stipulandi oder correi credendi, die mehrern Schuldner als plures rei promittendi, correi debendi bezeichnet. Fr. 1 de duobus reis (45, 2). Vgl. Tit. Instit. de duobus reis (3, 17) und Tit. Cod. eod. (8, 40). In Deutschland wird die s. g. passive Correalobligation durch die Bestimmung begründet, daß die mehrern Schuldner »sammt und sonders« oder »einer für alle, und alle für einen« haften sollen.

6) §. 1 de duobus reis (3, 17).

7) Fr. 9 de V. O. (45, 1); fr. 57 §. 1 de solut. (46, 3).

8) Fr. 1 §. 36, fr. 14 pr. deposit. (16, 3).

9) Vgl. z. B. fr. 62 pr. ad leg. Falc. (35, 2).

Bei mehrern in solidum verpflichteten Mitschuldnern kann jeder auf das Ganze belangt werden, aber durch die von dem einen vollständig geleistete Zahlung werden auch die andern frei [10]). Der Gläubiger kann die gegen einen derselben bereits erhobene Klage wieder fallen lassen, und sich an einen andern wenden. [11]). — Es hat jedoch der einzelne belangte Mitschuldner 1) das beneficium divisionis, kraft dessen er sich im Wege der Einrede auf das Daseyn mehrerer Mitschuldner berufen, und den Kläger pro rata an dieselben verweisen kann [12]). Diese Einrede wird aber, wenn die übrigen Mitschuldner abwesend oder zahlungsunfähig sind, durch die replica doli beseitigt [13]), und findet überhaupt nicht statt, wenn die Correalobligation aus einem Delikt entstand [14]), oder der Beklagte den untheilbaren Gegenstand der Obligation in Händen hat [15]). 2) Der zahlende Mitschuldner kann von dem Gläubiger die Abtretung seiner Klage gegen die übrigen Mitschuldner verlangen, und mittelst derselben von diesen verhältnißmäßige Beiträge einfordern [16]). 3) Ist diese Abtretung der Klage nicht geschehen, so stehet dem zahlenden Mitschuldner eine Re-

---

10) §. 1 de duobus reis (3, 17).

11) Fr. 47 locati cond. (19, 2); C. 16, 28 de fidejuss. (8, 41).

12) Nov. 99 cap. 1. — Cujacius zu dieser Novelle. Pufendorf obs. Tom. II. obs. 77. Glück Comm. §. 339 not. 86, 87, 88.

13) Nov. cit. — Schweppe RPR. §. 374 a. E.

14) Thibaut PR. §. 227. — Beneficia kommen überhaupt den widerrechtlich Handelnden in Ansehung der Folgen ihrer Widerrechtlichkeit nicht zu Gute.

15) Fr. 3 §. 3 commod. (13, 6).

16) Fr. 47 locati conducti (19, 2). — Vgl. fr. 39 de fidejuss. (46, 1); fr. 76 de solut. (46, 3). C. 2 de duobus reis (8, 40).

greßklage gegen die übrigen nur insoferne zu [17]), als dieselbe durch das Rechtsverhältniß, in welchem er zu ihnen z. B. als Gesellschafter, Bevollmächtigter, Geschäftsführer — steht, eine besondre Begründung findet.

§. 229.

B. Nach ihrer Wirksamkeit [1]).

In der Regel ist mit jeder Forderung die Befugniß verbunden, dieselbe auf dem Wege der Klage gegen den Schuldner geltend zu machen [2]). In einer Reihe von

---

17) Vgl. die Citate der vorigen Note.

1) A. D. Weber systematische Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit. Ed. IV. 1805. — Obligatio naturalis hieß bei den Römern diejenige, welche allein in dem jus gentium, d. h. der bei allen cultivirten Völkern gleichmäßig vorkommenden Rechtsgewohnheit, oder in dem allgemeinen, vom Prätor und dem Gerichtsgebrauche berücksichtigten aequum et justum begründet ist. Gegenüber steht die obligatio civilis, welche im eigenthümlich römischen Civilrechte anerkannt ist. Die obl. civilis bildete den Stamm und die Grundlage des Obligationenrechts; die obl. naturalis wurde erst in spätern Zeiten berücksichtigt, und erscheint als Fortbildung und Entwicklung des ursprünglich in feste Schranken eingemarkten Rechtssystems. Dieser Charakter spricht sich auch darin aus, daß die obl. naturalis der vollen Wirksamkeit der civilrechtlichen Obligation, nämlich der actio entbehrt. — Fernere Fortschritte und Erweiterungen bestanden darin, daß manche obligationes naturales (gleichfalls durch den Prätor) die Klagbarkeit erhielten, und hiernach nun in der Wirksamkeit der obl. civilis ganz gleich stehen. Fr. 1 §. 8 de pecunia constituta (13, 5); fr. 1, 11 de praesc. verbis (19, 5).

2) Fr. 21 de praesc. verbis. — In allen Fällen, wo im römischen Rechte die actio bloß deßwegen versagt war, weil die obligatio der civilrechtlichen Anerkennung ermangelte, muß dieselbe heutzutage gestattet werden.

Fällen hat jedoch der Gläubiger dies Klagerecht nicht, sondern kann sich seines Rechtes bloß zum Behufe einer Einrede, insbesondre dazu bedienen, um der Zurückforderung des einmal geleisteten Gegenstandes der Obligation zu begegnen [3]). Die Obligation von also beschränkter Wirksamkeit wird „naturalis“ [4]), dagegen die mit einer Klage versehene Obligation „civilis“ genannt [5]). Ist ein Verhältniß von den Gesetzen in der Art für gänzlich unwirksam erklärt, daß selbst die schon vollbrachte Leistung von dem Schuldner wieder zurückgefordert werden kann, so gebraucht man den Ausdruck: obligatio naturalis reprobata [6]). — In andern Fällen hat zwar der Gläubiger das Klagerecht; allein die Klage kann durch eine Einrede beseitigt werden, welche ihren thatsächlichen Grund in der Entstehung der Obligation selbst hat [7]): für Fälle dieser Art wird der Ausdruck: „obl. civilis“ in einem engern Sinne gebraucht; indem man die klagbare Obligation, deren thatsächliche Begründung dem Beklagten keinen Stoff zu einer solchen zerstörenden Einrede darbeut, als obl. mixta, oder obl. naturalis jure civili comprobata bezeichnet [8]).

---

3) Fr. 19 pr. de cond. indebiti (12, 6); fr. 9 §. 4, 5, fr. 10 de SC. Macedoniano (14, 6); fr. 7 §. 4 de pactis (2, 14).

4) Vgl. fr. 84 §. 1 de reg. juris.

5) Fr. 14 de obl. et act. (44, 7); fr. 1 §. 2 de V. O. (45, 1); fr. 21 §. 3 de fidejuss. (46, 1).

6) Fr. 8 pr. de transact. (2, 15); fr. 16 §. 1 ad SC. Vellejanum (16, 1). C. 3 de aleatoribus (3, 43); C. 3 de pactis pignorum (8, 35).

7) §. 1 et sequ. de exceptionibus (4, 13). In diesen Fällen hat der Prätor die Einrede gegeben, weil die Civilobligation, aus welcher geklagt wurde, der aequitas naturalis entgegen war.

8) Vgl. Mackeldey RR. §. 548.

§. 230.

III. Vom Gegenstand der Obligation.

A. Im Allgemeinen.

Der Gegenstand kann in dem Ueberlassen von Sachen jeder Art, oder in persönlichen Leistungen (Thun oder Nichtthun) bestehn. Das Ueberlassen von Sachen kann dem Schuldner entweder zum Zwecke der Eigenthumsübertragung [1]), oder zu andern Zwecken, z. B. der Benutzung obliegen. Es werden ferner entweder bestimmte Individuen von Sachen [2]), oder unbestimmte Individuen aus einer Sachen-Gattung [3]), oder nach Zahl, Maaß oder Gewicht bestimmte Sachen-Quantitäten [4]) geschuldet. Bei persönlichen Leistungen ist der Unterschied zwischen operae liberales und illiberales bemerkungswerth; unter jenen versteht man Dienste, deren Leistung wissenschaftliche Kenntnisse oder eigentliche Kunstfertigkeit erfordert; bei diesen kömmt es bloß auf physische Kraftanstrengung an, oder man reicht doch mit handwerksmäßiger Einübung aus [5]). — Werden mehrere Gegenstände nicht zusammen, sondern in der Art geschuldet, daß einer oder der andre geleistet werden muß, so heißt man dieß obligatio alternativa [6]). Ver-

---

1) Gebt die Verbindlichkeit auf Ueberlassung einer Sache zum Eigenthume, so ist dieß obl. dandi; dagegen bei andern Besitzüberlassungen der Gegenstand der Obligation als ein tradere bezeichnet wird. Fr. 28, 75 §. 10 de V. O. (45, 1).

2) Obligatio speciei oder corporis. Fr. 54 pr. eod.

3) Obl. generis. Fr. 54 pr. eod.

4) Fr. 34 §. 3—5 de legatis I. (30).

5) Schweppe RPR. 375. — Glück Comm. XVII. S. 315.

6) Fr. 10 §. 6 de jure dotium (23, 3); fr. 54 §. 6 de c. e. v. (18, 1).

schieden hiervon ist der Fall, wenn die Obligation nur einen Gegenstand hat, der Schuldner sich aber durch Leistung eines andern befreien kann [7]) facultas alternativa).

§. 231.

B. Insbesondere.

1) Von den Zinsen.

a. Begriff.

Unter Zinsen (usurae) versteht man dasjenige, was Jemand für die ihm gestattete oder von ihm einem Andern entzogene Nutzung einer Quantität vertretbarer Sachen als Vergeltung oder Entschädigung in gleichen Sachen zu entrichten verbunden ist [1]). Das Capital (sors) kann nur in Geld oder andern vertretbaren Sachen bestehen; in Sachen andrer Art nur insoferne, als sie zu Geld angeschlagen sind [2]). Soll eine Gebrauchsvergütung in Sachen gegeben werden, welche mit dem Capitale nicht gleichartig sind, so paßt hierauf der Begriff der Zinsen nicht [3]). — Die Zinsen werden als bürgerliche Frucht des Capitals angesehen [4]).

---

7) Fr. 6 § 1 de re judicata (42, 1).

1) Fr. 13 §. 20 de act. emt. vend. (19, 1); fr. 15 de adm. et peric. tutorum (26, 7); fr. 3 §. 4 de usuris (22, 1); C. 23 eod. (4, 32).

2) Fr. 3 §. 4, C. 25 eod.: »Pro auro et argento et veste facto chirographo licitas solvi vel promitti usuras jussimus.« C. un. §. 7 (»sin autem«) de rei uxoriae actione (5, 13).

3) Vgl. C. 14, 16, 17 de usuris (4, 32). Die Gleichartigkeit der Zinsen mit dem Capitale bringt es mit sich, daß sie bei Geldgeschäften im Münzfuße des Capitals zu entrichten sind. — Arg. C. 23 eod. — Vgl. Leyser spec. 243 med. 3, 4. — Pufendorf obs. IV. 101—2.

4) Fr. 34 de usuris. »Usurae vicem fructuum obtinent«

§. 232.

b. Gründe der Zinsverbindlichkeit.

Eine Obligation zur Entrichtung von Zinsen kann [1]) 1) durch eine besondere Willenshandlung — Vertrag oder letzten Willen — begründet werden. Zinsen dieser Art sind Gegenstand einer selbstständigen, neben der Hauptobligation, bestehenden Forderung, welche mit einer eigenen Klage verfolgt werden kann [2]), und den oben §. 26 angeführten, aus der Natur einer Accession hervorgehenden Beschränkungen nicht unterworfen ist. 2) Andere Gründe sind a) die gesetzliche Begünstigung gewisser Personen, vermöge welcher deren Forderungen ohne weiteren Grund verzinslich sind [3]); b) Widerrechtlichkeiten, insbesondere α) Verzug eines Schuldners in Erfüllung seiner Verbindlichkeiten [4]); β) unbefugter Gebrauch frem-

---

et merito non debent a fructibus separari; et ita in legatis, et fideicommissis, et in tutelae actione et in ceteris judiciis bonae fidei servatur. Hoc idem igitur in ceteris obventionibus dicemus.« Vgl. fr. 121 de verb. signif.: »Usura pecuniae, quam percipimus, in fructu non est: quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est, ex nova obligatione.«

1) Fr. 58 pr. ad SC. Trebell.: »causae usurarum duae videntur, vel in obligatione, vel in officio judicis.«

2) C. 1 de judiciis (3, 1); vgl. mit fr. 49 §. 1 de act. emt. vend. (19, 1).

3) So die Forderungen des Fiscus; fr. 17 §. 5, fr. 43 de usuris, — und der Minderjährigen; fr. 87 §. 1 de legatis II. (31); C. 3 in quibus causis in integrum restitutio necessaria non est (2, 41). C. 5 de act. emti et venditi (4, 49).

4) Fr. 32 §. 2 de usuris: »In bonae fidei contractibus ex mora usurae debentur.« Heutzutage kommen Verzugszinsen bei allen Rechtsverhältnissen mit Ausnahme der Schenkungsgeschäfte vor.

der Gelder [5]); γ) Nachläßigkeit in der obliegenden Verwaltung fremder Capitalien und Baarschaften [6]); c) in rem versio, wenn Jemand aus seinem Vermögen Geld oder andre vertretbare Sachen zum Besten eines Andern verwendet hat [7]); d) Billigkeitsrücksichten, welche für besondre Fälle von den Gesetzen bekräftigt sind [8]). Unrichtig ist es, wenn man e) auch den Zeitablauf als Grund der Zinsverbindlichkeit anführt [9]).

Zinsen aus den unter 2) angeführten Gründen bilden nur eine accessorische Forderung nach den oben §. 26 hierüber vorgetragenen Grundsätzen.

Noch ist hier zu bemerken, daß von der pecuniären Vergütung der mit einer Hauptsache herauszugebenden Früchte [10]), und von Strafgeldern keine Zinsen berechnet werden [11]).

§. 233.

α. Zinsmaaß und andre Zinsbeschränkungen.

Die Zinsen unterliegen mehrern Beschränkungen, nämlich a) in Ansehung des Zinsmaaßes [1]); indem α)

---

5) Fr. 1 §. 1 de usuris; fr. 38 neg. gest. (3, 5); fr. 28 in fine depositi (16, 3); fr. 10 §. 3 mand. (17, 1); fr. 7 §. 10, 12 de admin. et peric. tutorum (26, 7).

6) Fr. 19 §. 4 neg. gest.; fr. 7 §. 3, fr. 10, 15, 58 §. 1 de adm. et per. tut.; — vgl. fr. 33 pr. ad leg. Aquil.; amisisse dicemur, quod aut consequi potuimus aut erogare cogimur.«

7) Fr. 2, fr. 19 §. 4 neg. gest.; fr. 12 §. 9 mand.; fr. 67. §. 2 pro socio (17, 2).

8) Fr. 13 §. 20, 21 de act. emt. vend. (19, 1).

9) Vgl. fr. 6 pr. §. 1 de usuris. Glück Comm. XXI. §. 1130 S. 50. ff.

10) Fr. 15 de usuris.

11) Fr. 9 de magistr. conven. (27, 8).

1) Nach röm. Rechte dürfen sich personae illustres nur 4 Pro-

die Zinsen aus Willenshandlungen jährlich nicht mehr als 5 Procente des Capitals betragen sollen; nur bei solchen Geschäften, bei welchen der Gläubiger die Gefahr des überlassenen Capitals übernimmt, findet diese Beschränkung keine Anwendung [2]). Derselbe Zinsfuß besteht β) für die Verzugszinsen bei Darleihn, sofern nicht der Gläubiger beweißt, daß er durch den Verzug einen sich höher belaufenden Nachtheil erlitten habe. [3]). In den andern Fällen der Zinsverbindlichkeit kann γ) der Gläubiger, sofern nicht geringere Procente landesüblich sind [4]), jährlich der Regel nach 6 Procente (usurae semisses) verlangen [5]); für besondere Verhältnisse ist der Zinsfuß auf 4 [6]), für andere auf 12

---

cent, Kaufleute und Vorsteher öffentlicher Anstalten 8 Procent, jeder Andere 6 Procent bedingen. C. 26 §. 1 de usuris. Bei dem foenus nauticum und Anleihen waren 12 Procent (usurae centesimae) gestattet. C. 26 §. 1 cit. — In Deutschland ist die röm. Gesetzgebung über Vertragszinsen zufolge der canonischen Zinsverbote nicht in Uebung gekommen. Allein die Reichsgesetze haben den Zinsfuß auf 5 Procente festgesetzt. R. P. O. von 1530 Art. 26 §. 8; — von 1548 Art. 17 §. 8; und von 1577 Tit. 17 §. 1, 9; Tit. 20 §. 6. — J. R. A vom J. 1654 §. 174. — Hufeland Beiträge zur pos. RW. St. 1 Nr. 2. Hugo civ. Mag. II. Nr. 7. Thibaut civ. Abh. S. 122 ff. — Vgl. meine Er. I. S. 138 ff.

2) Nicht, weil hier das römische Recht eine Ausnahme von der Regel zuließ, sondern weil es sich hier nicht von einem reinen Zinsversprechen, sondern vielmehr von einer Art von Assekuranzprämie handelt.

3) Abschied des Deputationstages zu Speyer von 1600 §. 139.

4) Fr. 1 pr. fr. 37 de usuris.

5) C. 26 §. 1 de usuris. — In Ansehung dieser Arten von Zinsen ist dem röm. Rechte weder durch die päbstlichen, noch durch die Reichsgesetze derogirt. S. meine Er. a. a. O. S. 143—4.

6) C. un. §. 7 de rei uxoriae actione (5, 13).

Procente [7]) festgesetzt. — Ist die Zinsverbindlichkeit durch eine Willenshandlung, ohne Angabe des Zinsfußes, begründet, so sind landesübliche Procente zu entrichten [8]).

b) Rückständige Zinsen können nur bis zu einem dem Capitale gleichkommenden Betrage gefordert werden [9]).

c) Es ist verboten, Zinsen von rückständigen Zinsen zu nehmen (anatocismus), mögen diese als Mehrung des Capitals stehen bleiben (anat. conjunctus) oder deren Anlegung als neues Capital (anatocismus separatus) verabredet seyn [10]). Die Wirksamkeit dieses Verbotes wird dadurch nicht aufgehoben, daß die Obligation an einen andern Gläubiger oder Schuldner übergeht. [11]). Aber der Fall desselben ist gar nicht gegeben, wenn α), ohne daß eine Umgehung des Gesetzes beabsichtigt ist, die Zinsen von dem Schuldner wirklich gezahlt und ihm nun als neues Capital zurückgegeben wurden [12]); β) wenn in Ansehung erhobener Zinsgelder oder rückständiger Zinsen ein Grund zur Zinsverbindlichkeit zwischen dem Schuld-

---

7) Fr. 38 neg. gest. (3, 5); fr. 10 §. 3 mand. (17, 1); C. 4 de aedificiis privatis (8, 10).

8) Der Fiscus fordert nach röm. Rechte, wenn nichts anders ausgemacht ist, wenigstens 6 Procente; selbst in dem Falle, wenn er in eine zu geringeren Procenten verzinsliche Obligation succedirte. Fr. 17 §. 6 de usuris.

9) Fr. 26 §. 1 de cond. indeb. (12, 6); fr. 4 §. 1 de nautico foenore (22, 2). C. 10, 27 §. 1 de usuris (4, 32). Nicht glossirt sind C. 29, 30 eod.; Nov. 121 cap. 2; Nov. 138. — Weber zu Höpfner §. 967 Note 7.

10) Fr. 29 de usuris; C. 28 cod.; C. 3 pr. de usuris rei judicatae (7, 54).

11) C. 28 cit.; C. 22 de pignoribus (8, 14).

12) Cocceji de anatocismo (exerc. curiosae T. I. Nr. 87). Sect. 2 §. 3, 4.

ner und einem Dritten eintritt; indem z. B. ein Verwalter fremden Vermögens erhobene Zinsgelder auszuleihen versäumt, oder sie in seinen Nutzen verwendet, oder rückständige Zinsen nicht eintreibt [13]); oder indem ein Dritter durch Zahlung aus seinem Vermögen den Schuldner von der Zinsschuld befreit [14]).

Die Ueberschreitung der gesetzlichen Zinsbeschränkungen wird Zinswucher (usuraria pravitas) genannt. Alle einen Zinswucher begründenden Geschäfte [15]) sind nichtig [16]); der Schuldner kann das über das gesetzliche Maaß Gezahlte an dem Capitale kürzen [17]), oder, wenn

---

13) Fr. 10 §. 3 mandati (17, 1); fr. 7 §. 12, fr. 58 §. 1, 4 de admin. et per. tutorum (26, 7).

14) Fr. 12 §. 9 mandati; fr. 37 de usuris.

15) Sehr häufig sind die Fälle des verschleierten Zinswuchers; indem z. B. der Schuldner eine höhere Summe verschreiben muß, als er empfieng; oder die Zurückzahlung eines Darleihns in bessern Münzsorten geschehen soll, — oder der Gläubiger sich nebst den Zinsen eine s. g. Provision, (C. 26 §. 1 de usuris) oder eine die Verzugszinsen übersteigende Conventionalstrafe bedingt (fr. 44, C. 15 eod); oder Zinsen zum Voraus am Capitale abzieht; — oder das Geldgeschäft in den Verkauf einer Sache mit Vorbehalt des Rückkaufs zu einer höhern als der ursprünglichen Kaufsumme eingekleidet ist. Cap. 5 X. de emt. et vend. (3, 17); cap. 4 X. de pign. (3, 21). Schweppe RPR. §. 198. — Kommen Geschäfte dieser Art vor, so hat der Richter sorgfältig zu prüfen, ob dadurch nicht eine Ueberschreitung der Zinsbeschränkungen verschleiert werden sollte. — Pufendorf obs. Tom. III. obs. 68. Höpfner Comm. §. 967 Not. 8.

16) Fr. 9 pr. de usuris (22, 1); R. P. O. von 1577 Tit. 17 §. 8, Tit. 19 §. 2.

17) Fr. 26 pr. de cond. indeb. (12, 6); C. 26 §. 1 de usuris (4, 32); fr. 5 §. 21 ut in poss. legat. (36, 4); cap. 6 X. de pign. (3, 21). Wird das Zahlen wucherlicher Zinsen einige Zeit fortgesetzt, so schreitet die allmählige Tilgung des Capitals in immer größern Progressionen fort, bis es am Ende ganz verschwindet.

dieſes bereits getilgt iſt, mit der condictio ex injusta causa zurückfordern [18]).

§. 234.

d. Interusurium.

Unter Interuſurium (commodum repraesentationis) verſteht man die Summe des Zinſengenuſſes, welchen ein Capital in einer gewiſſen Zeit abwirft [1]). Eine Berechnung deſſelben kömmt hauptſächlich in dem Falle [2]) vor, wenn ein unverzinsliches, oder zu ſehr geringen Zinſen ausſtehendes Capital vor der Zeit heimgezahlt wird, und es ſich nun davon handelt, dem Schuldner den Gewinn zu vergüten, welcher dem Gläubiger durch den ihm nicht gebührenden Zinſengenuß der Zwiſchenzeit zufließt [3]). Bezahlt der Schuldner freiwillig, bevor er zu zahlen ſchuldig iſt, ſo kann er den Abzug des Interuſuriums nur dann verlangen, wenn eine beſondre Verabredung darüber in Mitte liegt [4]): — Doch kann der Abzug auch außerdem nothwendig werden, insbeſondre, wenn durch die Auszahlung vor der Zeit Rechte

---

18) Fr. 26 §. 1, 2 de cond. indeb. (12, 6). C. 18 de usuris. Thibaut Verſuche II, Abh. V. Nr. 3.

1) Fr. 9 §. 8 de peculio (15, 1); fr. 82 pr. de legatis. II. (31); fr. 66 ad leg. Falc. (35, 2).

2) Ueber verſchiedene Fälle der Interuſuriumsrechnung ſ. Schrader civ. Abh. Nr. II. S. 183 in der Note.

3) Fr. 24 §. 2 soluto matrimonio (24, 3); fr. 1 §. 12 de dote praelegata (33, 4); fr. 1 §. 10 ad leg. Falc. (35, 2); fr. 17 §. 2, fr. 10 §. 12 quae in fraudem creditorum (42, 8).

4) Schweppe RPR. §. 384. — Vgl. fr. 70 de solut. (46, 3); fr. 17 de reg. jur. (50, 17).

dritter Personen gekränkt werden [5]). Soll nun wirklich von der vor der Zeit zu machenden Auszahlung das Interusurium abgezogen werden, so ist (nach der Hoffmannischen richtigen Berechnung) [6]) eine Summe auszuzahlen, welche mit den von ihr bis zum Verfalltage der Schuld zu ziehenden Zinsen dem Betrage derselben gleich ist. — Nur die einfachen, nicht die möglicherweise zu ziehenden Zinseszinsen kommen dabei in Betracht [7]), und über den zu Grund zu legenden Zinsfuß entscheidet die Gewohnheit des Landes und der Zeit.

§. 235.

2) Von dem Schadenersatze [1]).

a. Allgemeine Bemerkungen.

Der Schadenersatz (s. oben §. 67) kann 1) immer nur in Geld geleistet werden. Daher findet kein Ersatz

---

5) Fr. 1 §. 10 ad leg. Falcidiam: »Siquis creditori suo, quod debet legaverit, aut inutile legatum erit, si nullum commodum in eo versabitur: aut si propter repraesentationis, puta, commodum utile erit, lex quoque Falcidia in eo commodo locum habebit.« — Fr. 10 §. 12 quae in fraudem creditorum. — Vgl. fr. 24 §. 2 soluto matrimonio.

6) Schrader a. a. O. §. 2, 7, 8. — Vgl. meine Er. I. S. 145. ff.

7) Nach dem Leibnitzischen Princip ist eine Summe auszuzahlen, die mit den von ihr bis zum Verfalltage zu ziehenden Zinsen und Zinseszinsen dem geschuldeten Capitale gleich ist. — Nach Carpzovs Princip soll derjenige, der ein unverzinsliches, erst später fällig werdendes Capital itzt abtragen will, so viel abziehen dürfen, als dasselbe in der Zwischenzeit an Zinsen tragen könnte. — S. meine Er. a. a. O.

1) Wehrn doctrina juris explicatrix principiorum et cau-

statt, wenn die pecuniäre Schätzung des zugegangenen Schadens unmöglich ist [2]). 2) Eine Forderung auf Schadensersatz kann ihren Grund haben a) in einer besonderen darauf gerichteten Willenshandlung [3]); b) in der Nichterfüllung einer Obligation [4]); c) in einer unerlaubten Handlung, welche ihrem Urheber zugerechnet werden kann [5]); d) in Thatsachen, welche nicht auf Kosten des Einen Andern zum unbilligen Vortheil gereichen sollen [6]); e) in besonderen Verhältnissen, kraft welcher Jemand selbst für solche Beschädigungen zu haften hat, in Ansehung welcher ihm keine Schuld zur Last fällt [7]). Der Schadensersatz ist bald hauptsächlicher, selbstständiger Gegenstand der Obligation [8]), bald tritt er nur accessorisch an die Stelle des ursprünglich geschuldeten Objects [9]). — In letzterem Falle kann sich der Berechtigte, wenn dem Schuldner Dolus oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, der actio ad exhibendum bedienen [10]).

---

sarum damni — praestandi. Lipsiae 1795. — Schmann Lehre vom Schadensersatze. Gießen und Wetzlar 1806. Hänel Versuch einer kurzen und faßlichen Darstellung der Lehre vom Schadensersatze. Leipzig 1823.

2) Fr. 3 si quadrupes pauperiem (9, 1); fr. 1 §. 5, fr. 7 de his qui effuderint (9, 3).

3) In Vertrag oder letzten Willen.

4) Fr. 1 pr. de act. emt. vend. (19, 1): »Si res vendita non tradatur, in id, quod interest, agitur.«

5) S. oben §. 96.

6) So z. B. in dem Falle der lex Rhodia de jactu.

7) So in dem Falle: »si quadrupes pauperiem fecerit,« — oder der Verantwortlichkeit der nautae, caupones, stabularii.«

8) So bei dem damnum injuria datum. Fr. 2 pr. ad leg. Aquil. (9, 2).

9) So in den Fällen, wenn die Nichterfüllung einer Obligation zum Schadensersatze verpflichtet.

10) Fr. 3 §. 2, fr. 5 §. 2, fr. 9 §. 3 ad exhibendum (10, 4).

§. 236.

b. Von der Berechnung des Schadensersatzes.

Ist Jemand einem Andern zum Schadensersatze verbunden, so kömmt es 1) darauf an, ob der Berechtigte bloß die „rei aestimatio“, oder das volle Interesse (§. 67) fordern kann. Das letztre muß immer geleistet werden, wenn der Verpflichtete für den zugegangnen Schaden wegen Verschuldens haftet [1]; dagegen in andern Fällen der Regel nach nur der Werth der Hauptsache zu vergüten ist [2]. 2) Die Verbindlichkeit zur Leistung des Interesse umfaßt sowohl den positiven Schaden, als den entzogenen Gewinn [3], sowohl den unmittelbaren, als mittelbaren Schaden [4], sofern letzterer nicht damnum extra rem datum ist [5]. 3) Wenn der Gegenstand eines Vertrages von dem Promittenten gar nicht, oder nicht zu rechter Zeit, oder nicht am rechten Orte geliefert wurde, so soll das statt der Hauptsache zu leistende Interesse das Doppelte des Geldwerthes derselben nicht übersteigen [6]. 4) Ist der Schaden durch Dolus oder

---

1) Fr. 21 §. 2 ad leg. Aquil. (9, 2); fr. 10 de vi (43, 16); fr. 1 §. 5 ne vis fiat ei, qui in poss. miss. (43 4); fr. 21 §. 3, fr. 1 pr. de act. emt. vend. (19, 1); fr. 1 §. 23, 24, depositi (16, 3). Schömann a. a. O. Th. II. S. 90.

2) Fr. 2 §. 4 de lege Rhodia de jactu (14, 2); fr. 74 §. 1 de evict. (21, 2); fr. 25 §. 2 ad SC. Treb. (36, 1). — Vgl. Fr. 45 de cont. emt. vend. (18, 1); fr. 13 pr. §. 1 de act. emt. vend. (19, 1) — mit fr. 19 §. 1 locati conducti (19, 2). — S. auch fr. 81 pr. de V. O. (45, 1). — Vgl. meine Er. I. S. 151—2.

3) §. 10 de leg. Aquil. (4, 3); fr. 33 loc. cond. (19, 2); fr. 13 pr. ratam rem haberi (46, 8).

4) Fr. 22 §. 1 ad leg. Aquil. (9, 2).

5) S. oben §. 67.

6) C. un. de sententiis, quae pro eo quod interest: »Cum

grobes Verschulden des zum Ersatze Verpflichteten zugegangen [7]), und seinem Betrage nach nicht sofort völlig gewiß [8]), so kann der Berechtigte verlangen, daß ihm die Festsetzung des Betrages, ohne Erforderung anderer Beweise, durch Leistung des s. g. Schätzungseides (jus jurandum in litem) überlassen werde [9]). Der Beschädigte schwört nämlich, wieviel ihm daran liege, daß die fragliche Beschädigung nicht erfolgt sey, und hat hierbei keine andre Beschränkung, als die seines Gewissens [10]). Indessen ist der Richter befugt, sowohl zum Voraus eine Summe, über welche hinaus nicht geschworen werden soll, nach Befinden der Umstände festzusetzen [11]), als auch hinterher die durch den geleisteten Eid bestimmte Summe zu ermäßigen [12]). Auch hat der Richter in je-

---

pro eo, quod interest, dubitationes antiquae in infinitum productae sint, melius nobis visum est, hujusmodi prolixitatem, prout possibile est, in angustum coarctare. Sancimus itaque in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem vel naturam, veluti in venditionibus et locationibus, et omnibus contractibus, hoc quod interest, dupli quantitatem minime excedere.« — Vgl. Donelli comm. jur. civ. lib. 26 c. 17, 18. — Meine Er. I. S. 157 ff.

7) Fr. 2 §. 1; fr. 4 §. 4, fr. 5 §. 3 de in litem jurando (12, 3).

8) Fr. 3 eod.

9) Der Schätzungseid ist weder bei Immobilien ausgeschlossen (nicht entgegen ist fr. 48 §. 1 loc. cond.; s. Glück im Comm. Bd. 12 S. 439—41), noch auf Contumacialfälle beschränkt. Fr. 25 de rei vind. (6, 1); fr. 5 §. 3 de in litem jurando (12, 3); fr. 1 §. 25, 26 depositi (16, 3); fr. 7 pr. de admin. tut. (26, 7); fr. 15 §. 9 quod vi aut dam. (43, 24).

10) Jurare in infinitum licet. Fr. 4 §. 2 de in litem jurando (12, 3).

11) Fr. 4 §. 2 eod.

12) Insbesondre wegen neu aufgefundener Beweise. Fr. 4 §. 3 eod.

dem einzelnen Falle über die Zulässigkeit des Eides zu erkennen [13]), und der Berechtigte ist, wenn er andre Beweismittel vorzieht, zur Annahme nicht verbunden [14]).

§. 237.

IV. Von der Erfüllung der Obligation.

A. Begriff und Subjecte.

Unter Erfüllung der Obligation (solutio) [1]) versteht man die wirkliche Leistung oder Entrichtung dessen, was nach dem Inhalte derselben geschuldet wird. Die Erfüllung kann nicht allein durch den Schuldner selbst, sondern eben so wirksam, selbst ohne dessen Wissen und wider seinen Willen, für den Schuldner durch einen Andern geschehen [2]). Hat Jemand eine Obligation erfüllt, dem

---

13) Fr. 4 §. 1, 2 eod.

14) Fr. 71 de R. V. (6, 1); C. 2 de in litem jurando (5, 53).

1) Das Wort »solutio« hat noch eine weitere Bedeutung, indem es überhaupt die Auflösung eines bestehenden Obligationsverhältnisses, welche auch auf andre Art, als durch Erfüllung geschehen kann, bezeichnet. Fr. 176 de solut.: »solutionis verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet: solvere dicimus eum, qui fecit, quod facere promisit«; fr. 47 eod.: »liberationis verbum eandem vim habet, quam solutionis.« — Das deutsche Wort »Zahlung« bezeichnet nur die Erfüllung durch Entrichtung einer Geldsumme.

2) Fr. 23, 40, 53 de solut. (46, 3). Hat der Andre bloß ohne Wissen des Schuldners erfüllt, so kann er von diesem Ersatz mit der actio negotiorum gestorum verlangen: dagegen, wenn die Erfüllung gar wider Willen des Schuldners erfolgte, die Vergütung des Ausgelegten nur insofern verlangt werden kann, als sich der Erfüllende die Rechte des befriedigten Gläubigers abtreten ließ. Vgl. fr. 39 de fidej. (46, 1); C. ult. de neg. gest. (2, 19).

die freie Verfügung über sein Vermögen nicht zusteht, so kann das Gegebne zurückgefordert werden [3]); sofern nicht der Empfänger nur dasjenige erhielt, was er auf dem Wege der Klage einzufordern befugt war [4]). — Die Erfüllung muß an den Gläubiger oder dessen gehörig legitimirte Stellvertreter [5]) geschehen: durch Erfüllung an einen Andern, wenn sie dieser nicht an den Gläubiger verabfolgte, oder ihm sonst zu Gute kommen ließ [6]), wird der Schuldner nicht befreit: eben so wenig durch Erfüllung an einen Gläubiger, der die freie Verwaltung seines Vermögens nicht hat [7]); — indem in diesem Falle das Gegebne, wenn es durch Vergeudung oder sonst verloren geht, noch einmal gefordert werden kann [8]).

§. 238.

B. Gegenstand der Erfüllung.

a. Im Allgemeinen.

Um die Erfüllung der Obligation zu bewirken, muß der Schuldner dem Gläubiger gerade das leisten oder

---

3) §. 2 quibus alienare licet (2, 8); fr. 14 §. 8 de solut. (46, 3).

4) Fr. 9 §. 2 de auct. tut. (26, 8); fr. 14 §. 8 de solut. — Vgl. fr. 8 de doli mali et metus exceptione (44, 4). Weber von der natürl. Verbindl. §. 128 Nr. 1.

5) Dahin gehört besonders derjenige, »qui solutionis causa in contractu adjectus est.« Fr. 10, 71 pr., 106 de solut.; fr. 131 §. 1 de V. O. (45, 1). Dem »adjectus« kann selbst wider Willen des Gläubigers gezahlt werden. Fr. 106 cit.

6) Fr. 61 eod.: »In perpetuum, quoties id, quod tibi debeam, ad te pervenit, et tibi nihil absit, nec quod solutum est, repeti possit, competit liberatio.« Nach diesem Gesichtspunkte kann der Gläubiger auch durch Zahlung an den Gläubiger des Gläubigers befreit werden.

7) Fr. 15 de solut.

8) Fr. 15, 68 eod.

entrichten, was ihm nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses zu leisten oder zu entrichten obliegt [1]). Der Verbindlichkeit zu dieser genauen Erfüllung kann sich der Schuldner durch Anbieten des Interesse oder eines Aequivalents wider Willen des Gläubigers nicht entziehen; — und zwar weder bei der auf ein Geben, noch bei der auf ein Thun [2]) gerichteten Obligation. Eine Ausnahme findet nur im Falle des s. g. beneficium dationis in solutum statt [3]). Wenn nämlich bei Geldschulden [4]) der vom Gläubiger gedrängte Schuldner baare Zahlungsmittel nicht aufzubringen vermag, insbesondre auch für seine Sachen keine annehmlichen Käufer finden kann, so muß sich der Gläubiger gefallen lassen, daß ihm der Schuldner seine besten Sachen [5]) um einen gerichtlich ausgemittelten Schätzungswerth an Statt der Zahlung hingebe. Diese Hingabe an Zahlungsstatt bewirkt völlige Befreiung des Schuldners [6]).

---

1) Fr. 2 §. 1 de reb. cred. (12, 1): »aliud pro alio invite creditori solvi non potest.«

2) Fr. 11 §. 25 de legatis III. (32). — Nicht entgegen sind fr. 13 §. 1 de re judicata (42, 1): »Si (quis) — — non facit, quod promisit, in pecuniam numeratam condemnatur, sicut evenit in omnibus faciendi obligationibus.« — Fr. 72 pr. de V. O. (45, 1): »Celsus — refert, Tuberonem existimasse, ubi quid fieri stipulemur, si non fuerit factum, pecuniam dare oportere.« — Vgl Cujacius ad fr. 72 pr. cit.; Weber zu Höpfners Comm. §. 743 Not. 2.

3) Nov. 4 cap. 3. — R. Abschd. v. 1654 §. 172.

4) Wer ex delicto Geld schuldig ist, hat auf das beneficium legis keinen Anspruch.

5) Die datio in solutum kann durch Mobilien und Immobilien, auch durch Forderungen bewirkt werden. Mühlenbruch v. d. Cession §. 54 a. E.

6) Es wird so angesehen, als habe der Schuldner die hingegebnen

Ist eine Forderung ihrem ganzen Umfange nach liquid, so kann der Gläubiger die Annahme von Stückzahlungen verweigern [7]): dagegen, wenn ein Theil der Forderungen noch illiquid, oder die Gesammtschuld aus mehreren selbstständigen Posten besteht, dem Schuldner theilweise Berichtigung freisteht [8]). — — Die bei Ausführung der Erfüllungshandlung erwachsenden Kosten fallen dem Schuldner zur Last [9]).

§. 239.

b. Insbesondre von Geldzahlungen.

Ist eine Geldzahlung in der Art bestimmt, daß der Schuldner eine gewisse Anzahl von Stücken einer angegebenen Münzsorte z. B. hundert Stück Ducaten — entrichten soll, so hat es hierbei, wenn nur die festgesetzte Zahl der bestimmten Münzsorte aufgebracht werden kann [1]), jedenfalls sein Bewenden. — Ist eine solche

---

Sachen an den Gläubiger um den Betrag der Forderung verkauft. C. 4 de evict. (8, 45).

7) Fr. 41 §. 1 de usuris (22, 1). — Von einer mit Einwilligung des Gläubigers geschehenen Rückzahlung ist fr. 9 §. 1 de solut. (46, 3) zu verstehen.

8) Fr. 21 de reb. cred. (12, 1): »Quidam existimaverunt, eum, qui decem peteret, non cogendum quinque accipere, et reliqua persequi; ..... sed humanius facturus videtur Praetor, si actorem compulerit ad accipiendum id, quod offeratur: cum ad officium ejus pertineat, lites diminuere.« — Vgl. R. A. v. 1654 §. 174.

9) Fr. 60 §. 8 loc. cond. (19, 2); fr. 20 de operis libert. (38, 1).

1) Der Legatar soll auch dann andre Münzsorten geben können, wenn die vermachten nur mit schweren Kosten aufzutreiben sind. Fr. 14 §. 2 de legat. III. (32); fr. 71 §. 3 de legatis I. (30).

genaue Angabe des Zahlungsgegenstandes nicht vorhanden, so ist der Schuldner im Allgemeinen an eine bestimmte Münzsorte nicht [2]), auch dann nicht gebunden, wenn er das der Gattung nach zurückgeben soll, was er früher empfangen hat [3]); nur kann der Gläubiger eine Zahlung in Scheidemünzen über den Betrag von 25 Gulden anzunehmen verweigern, sofern nicht das Zurückzugebende früher ebenfalls in s. g. kleinem Gelde hingegeben wurde [4]). — Ob übrigens die zur Zahlung dargebotenen Münzen zur Berichtigung des geschuldeten Geldquantums ausreichen, ist nach deren Prägswerthe zur Zeit und am Orte der Zahlung, oder, wenn ein abweichender Curswerth besteht, nach diesem zu beurtheilen [5]). Diese Regel kömmt auch dann zur Anwendung, wenn zwischen der Zeit, da eine Forderung begründet wurde, und derjenigen, da sie erfüllt werden soll, eine äußere oder innere Münzveränderung eingetreten ist [6]). Jedoch bleibt in solchen Fällen dem Gläubiger der Beweis vorbehalten, daß durch die Münzveränderung das Werthverhältniß der von derselben betroffenen Münzen zu den Gegenständen des Verkehrs, und zwar zum Nachtheile der erstern verändert worden, und ihm daher, wenn er solche Münzen nach dem durch die Münzveränderung fixirten Werthe ohne Ausgleichung der erwähnten Differenz annehmen müßte, der volle Werth der Schuld nicht entrichtet würde. Stellt er diesen Beweis, so muß der Schuldner soviel daraufzahlen,

---

2) Es versteht sich von selbst, daß er in einer gangbaren, nicht verrufenen Münzsorte zahlen muß.

3) Averanii interpret. juris Lib. III. cap. 10. Nr. 7. — Günther princ. jur. civ. §. 1130 Tom. II. pag. 864 III.

4) R. M. O. v. 1559 §. 11. R. A. v. 1576 §. 76.

5) S. meine Er. I. Nr. X, 1, 3.

6) S. meine Er. I, Nr. X, 2.

als, um den Gläubiger schadenfrei zu halten, erforderlich ist 7).

§. 240.

c. Von der Leistung der Aestimation.

Nicht selten geht eine Forderung darauf, daß der Werth einer Sache vergütet werde, und bei jeder andern Forderung kann der Berechtigte, wenn sich der Schuldner der Erfüllung entzieht, statt des ursprünglichen Gegenstandes den Werth desselben in Anspruch nehmen 1). Bei Ausmittlung des Werthes hat man in Fällen der ersten Art auf die Entstehungszeit der Forderung 2), in denen der zweiten Art auf die etwa festgesetzte Erfüllungszeit 3), und in Ermanglung einer solchen Bestimmung auf die Zeit des Urtheils zu sehen 4). — Ist der Verpflichtete wegen Schuld oder Säumniß zur Leistung des vollen Interesse verbunden, so kann auch der höhere Werth, welchen die Sache in einem andern Zeitpunkte seit dem Eintritt der Verpflichtung zum Interesse gehabt hat, bei der Schätzung in Betracht kommen 5). Ist der

---

7) Fr. 99 de solut. (46, 3): »creditorem non esse cogendum, in aliam formam numeros accipere, si ex ea re damnum passurus sit.« Vgl. meine Er. I. S. 69—72.

1) Vgl. z. B. fr. 1 pr. de act. emt. vend. (19, 1).

2) Fr. 37 mandati (17, 1); fr. 22 de obl. et act. (44, 7); fr. 28 de novat. (46, 2).

3) Fr. 12 §. 1 siquis cautionibus in judicio (2, 11); fr. 22 de R. C. (12, 1); fr. 4 de condict. triticaria (13, 3).

4) Fr. 22 de R. C.; fr. 4 de condict. triticaria; fr. 3 §. 2 commodati (13, 6); fr. 37 mandati (17, 1). Bei judiciis stricti juris wurde auf die Zeit der Litiscontestation gesehen.

5) Fr. 3 §. 3 de act. emt. vend. (19, 1). Vgl. fr. 8 §. 1 de condict. furt. (13, 1). — Die Verbindlichkeit zur Leistung

Werth einer umgekommenen Sache zu ersetzen, so wird auf keinen Fall die Zeit nach dem Untergange berücksichtigt [6]). — Auch der Ort kann bei Schätzungen des Werthes von Einfluß seyn: demnach ist bei Immobilien auf den Ort, wo sie liegen, bei beweglichen Sachen auf den zur Ablieferung bestimmten, oder in Ermanglung einer solchen Bestimmung, auf den Ort der Klage zu sehen [7]).

§. 241.

d. Von der Auswahl des Gegenstandes bei der alternativen und Gattungsobligation.

Bei der alternativen Obligation steht es der Regel nach in dem Belieben des Schuldners, welchen der alternativgeschuldeten Gegenstände er leisten will [1]). Ist in dem besonderen Falle das Wahlrecht durch Gesetz oder Privatwillen dem Gläubiger gegeben, so geht es auch auf dessen Erben und andre Nachfolger über [2]), und er kann, wenn einer der Gegenstände durch Schuld des Verpflichteten oder nach Eintritt der mora solvendi um-

---

des Interesse tritt sobald ein, als der Schuldner die eigentliche Leistung unmöglich macht, verweigert oder verzögert. Fr. 1 pr. de act. emt. vend. (19, 1); jedoch kann der Schuldner, bis er belangt wird, die Hauptleistung, sofern er zugleich für den bisherigen Verzug Schadloshaltung anbeut, noch nachtragen. Fr. 17 de constit. pec. (13, 5); fr. 84, 137 §. 3 de verb. obl. (45, 1).

6) Fr. 3 de condict. tritic. (13, 3).

7) Fr. 4 cod.; fr. 22 de reb. cred. (12, 1).

1) Fr. 34 §. 6 de cont. emt. vend. (18, 1); fr. 10 §. 6 de jure dotium (23, 3); fr. 138 §. 1 de V. O. (45, 1).

2) Fr. 75 §. 3 de leg. I. (30); fr. 76 pr. fr. 141 pr. de V. O. (45, 1); — Mühlenbruch Cession der Forderungsrechte §. 24 S. 242 ff.

gekommen ist, den Werth desselben erwählen [3]). — Soll die Auswahl durch einen Dritten geschehen, so ist die Erfüllung durch dessen Erklärung bedingt [4]).

Auch bei der Gattungsobligation ist es Sache des Schuldners, das Individuum auszuwählen, durch dessen Leistung erfüllt werden soll [5]); nur kann er sich nicht durch Hingabe solcher Sachen befreien, die mit besonderen Fehlern behaftet sind [6]). Daß etwa die ausgewählten Sachen von einer minder guten Qualität sind, berechtigt den Gläubiger nicht, die Annahme zu verweigern; es müßte denn durch den Inhalt der Obligation die Leistung in einer gewissen und besseren Qualität besonders bestimmt seyn [7]).

§. 242.

C. Vom Orte der Erfüllung [1]).

Die Erfüllung einer Obligation durch Ueberlieferung einer unbeweglichen Sache hat immer an dem Orte, wo diese liegt, zu geschehen [2]). Außerdem ist vorerst darauf zu sehen, ob eine besondre Bestimmung über den Ort nicht durch Privatwillen entweder ausdrücklich oder zufolge der Beschaffenheit der concreten Obligation gegeben ist. Wurden mehrere Erfüllungsorte alternativ bestimmt,

---

3) Fr. 95 pr. de solut. (46, 3).
4) Fr. 141 §. 1 de V. O. (45, 1).
5) §. 33 in fine de actionibus (4, 6).
6) Fr. 33 in f., fr. 72 §. 5 de solut. (46, 3).
7) Fr. 52 mandati (17, 1); fr. 4 de tritico, vino vel oleo legato (33, 6).
1) Donelli comm. ad tit. Digest. de eo quod certo loco. — Magni Ration. et different. juris civ. lib. I. cap. 14—20. (Meermann Thesaurus III. pag. 280 sequ.)
2) Günther princ. §. 1130.

so kann, bis er belangt wird, der Schuldner, nachher der Gläubiger wählen [3]). Soll der Schuldner „da und dort“ erfüllen, so tritt nach den mehrern bestimmten Orten eine Theilung der Verbindlichkeit ein [4]). — Uebrigens ist der Gläubiger nicht verbunden, die Erfüllung an einem andern, als dem festgesetzten Orte anzunehmen [5]); auch kann derselbe, wenn die Erfüllung am rechten Orte zur rechten Zeit nicht erfolgte, nunmehr deren Leistung an einem andern Orte verlangen [6]); wobei der Richter sowohl den Nachtheil, welchen der Gläubiger durch die Nichtleistung am rechten Orte gehabt, als auch das Interesse, welches der Schuldner an der Zahlung am bestimmten Orte hat, in Erwägung ziehen, und hiernach mehr oder minder zuerkennen soll, als die eingeklagte Schuld beträgt [7]). Stellt indessen der Schuldner Caution, daß er am festgesetzten Orte erfüllen werde, so kann er zur Erfüllung an einem andern nicht gezwungen werden [8]).

Ist durch Privatwillen über den Erfüllungsort nichts festgesetzt, so ist eine Zurückgabe da zu bewirken, wo früher gegeben oder weggenommen wurde [9]). In an-

---

3) Fr. 2 §. 3 de eo quod certo loco (13, 4).

4) Fr. 2 §. 4 eod.

5) Fr. 9 eod. Jedoch ist bei erheblichen Gründen z. B. wenn die Zahlung am festgesetzten Orte nicht mit Sicherheit geschehen kann, eine Aenderung zu gestatten. C. 8 de solut. (8, 43).

6) Fr. 1 de eo quod certo loco.

7) Fr. 2 pr. §. 8, fr. 8, 10 eod. Vgl. §. 31 de actionibus (4, 6). Glück im Commentar Bd. 13 §. 846. Bei stricti juris negotiis wurde das interesse loci mit der condictio de eo quod certo loco gefordert.

8) Fr. 4 §. 1 de eo quod certo loco.

9) Fr. 12 de rei vind. (6, 1).

dern Fällen erfüllt der Schuldner an seinem Wohnorte [10]). Hat er es aber auf die Klage ankommen lassen, so muß er eine Gattungsschuld am Orte des Rechtsstreites berichtigen, eine Species aber da abliefern, wo sie sich befindet [11]).

§. 243.

D. Von der Zeit der Erfüllung.

a. Im Allgemeinen.

Auch in Ansehung der Zeit der Erfüllung ist, wenn die Obligation auf einer Willenshandlung fußt, vor Allem auf deren Inhalt zu sehen. Ist eine Zeit zur Erfüllung festgesetzt, so muß der Gläubiger deren Ablauf abwarten [1]), und kann vorher, wenn etwa die künftige Realisirung der Forderung gefährdet ist, nur Sicherheitsmaaßregeln beantragen [2]). Der Schuldner ist früher zu erfüllen berechtigt [3]), sofern nicht der Aufschub zum Vortheil des Gläubigers gereichen sollte [4]), oder durch die frühere Erfüllung dessen Schaden bezweckt wird [5]). —

---

10) Thibaut PR. §. 95. Bei Obl. aus Verträgen im Zweifel am Orte, wo der Vertrag perfect wurde. Vgl. fr. 19 §. 2 de jud. (5, 1); fr. 3 de rei. auct. jud. (42, 5); fr. 3 §. 4 de act. emt. vend. (19, 1).

11) Fr. 38 de judiciis (5, 1).

1) Fr. 42 de verb. obl. (45, 1).

2) S. oben §. 35.

3) Fr. 38 §. 16, fr. 41 §. 1 eod. — Vgl. fr. 17 de reg. juris.

4) Fr. 15 de annuis legatis (33, 1). Die Aufkündigungsfristen, welche gewöhnlich bei Darleihn festgesetzt werden, sollen wohl meistens nicht allein zum Vortheil des Schuldners, sondern auch zum Besten des Gläubigers gereichen. Denn diesem kann es nicht gleichgültig seyn, daß ihm sein Capital unvermuthet zu einer Zeit heimgezahlt wird, wo er noch für dessen fernere Benutzung nicht sorgen konnte.

5) S. oben §. 19 Nr. 3.

Ist ein öfters wiederkehrender Zeitmoment ohne nähere Angabe festgesetzt, so ist dies — im Zweifel — auf den nächstfolgenden zu beziehen [6]).

Ist eine ausdrückliche Bestimmung über die Erfüllungszeit nicht vorhanden, so kann sich doch die Nothwendigkeit eines Aufschubs, aus der Bezeichnung des Erfüllungsortes [7]), aus der Beschaffenheit der obliegenden persönlichen Leistung [8]) und aus andern ähnlichen Umständen [9]) ergeben. Abgesehen von dem Daseyn solcher Merkmale kann sofortige Erfüllung verlangt werden [10]), wobei jedoch nach Ermessen des Richters eine billige Frist zu gestatten ist [11]).

§. 244.

b. Insbesondre vom Verzuge bei der Erfüllung [1]).

α) Begriff und Arten.

Verzug (mora) bezeichnet sowohl die widerrechtliche Verzögerung der Erfüllung von Seite des Schuldners [2]),

---

6) Fr. 41 pr. de verb. obl. (45, 1).

7) Fr. 41 §. 1, fr. 137 §. 2 eod.

8) Fr. 14, 98 §. 1 eod.

9) Wenn z. B. die Zinsen eines gewissen Zeitraumes vorabgezogen wurden, so kann das Capital vor Ablauf dieses Zeitraums nicht zurückgefordert werden. Fr. 57 pr. de pactis (2, 14); fr. 2 §. 6 de doli mali exc. (44, 4).

10) Fr. 41 §. 1, fr. 115 §. 2 de verb. obl.; fr. 14 de reg. juris.

11) Fr. 21 §. 12 de receptis (4, 8); fr. 21 §. 1 de constituta pecunia (13, 5); fr. 105 de solut. (46, 3).

1) Donellus de mora (in Operibus Tom. X.) — Coccji Diss. de mora (Exerc. curios. Tom. I. Nr. 59). — Schömann Handbuch des Civilrechts. Th. II. Nr 11.

2) Fr. 21—4 de usuris (22, 1).

als auch die eines rechtlichen Grundes ermangelnde Weigerung des Gläubigers, dieselbe anzunehmen [3]). Nach diesem zweifachen Inhalte des Begriffs unterscheidet man mora solvendi (des Schuldners), und mora accipiendi (des Gläubigers).

§. 245.

β) Von der mora solvendi.

a. Bedingungen.

Der Verzug des Schuldners setzt voraus, daß die Forderung bereits fällig, d. h. zur Geltendmachung reif sey (diem venisse) [1]). Allein diese Möglichkeit der Geltendmachung bewirkt der Regel nach den Eintritt des Verzugs noch nicht [2]); es genügt nicht, daß der Gläubiger itzt die Erfüllung von dem Schuldner zu fordern befugt sey [3]), sondern es muß eine wirkliche Anforderung, Anmahnung, Interpellation [4]), und zwar in der Art erfolgt seyn, daß dabei die Gränzen der Obligation in Ansehung des Umfangs, des Orts und der Zeit nicht überschritten wurden [5]). Der Verzug, welcher

---

3) Fr. 37 mandati (17, 1); fr. 72 pr. de solut. (46, 3).

1) Fr. 127 de verb. obl. (45, 1); »nulla intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est.« Vgl. fr. 88 de regulis juris.

2) Vgl. meine cit. Erört. S. 39—40.

3) Fr. 32 pr. de usuris (22, 1); fr. 36 §. 3 de legatis I. (30); fr. 23 de verb. obl. (45, 1).

4) Fr. 32 pr. de usuris: »mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona: id est, si interpellatus opportuno loco, non solverit.«

5) Fr. 32 pr. cit. — Auch die rechte Person muß gemahnt seyn. Vgl. fr. 20 §. 11 de her. pet. (5, 3); fr. 24, 49 §. 2 de verb. obl. (45, 1); fr. 32 §. 1 de usuris.

auf diese Weise durch (gerichtliche oder außergerichtliche)[6] Interpellation des Schuldners entstanden ist, wird „mora ex persona“ genannt[7]. — Ausnahmsweise tritt der Verzug ohne wirkliche Anmahnung durch die bloße Reife zur Geltendmachung ein, (mora ex re) — 1) wenn durch Gesetz oder Privatwillen ein bestimmter Zahlungstag zum voraus festgesetzt war, und dieser herbeigekommen ist[8] (dies interpellat pro homine); — 2) wenn die Obligation auf Zurückgabe einer Sache geht, welche zufolge eines Delicts besessen wird[9]; 3) bei Forderungen der Minderjährigen[10] und des Fiscus[11], soviel die Verbindlichkeit zu Verzugszinsen betrifft. Endlich soll es 4) auf die wirkliche Anmahnung nicht ankommen, wenn der Aufenthalt des Schuldners unbekannt ist[12].

Uebrigens kann ein (objectiv-rechtswidriger) Aufschub der Erfüllung immer nur dann zur Mora zugerechnet werden, wenn dabei den Schuldner in irgend einer Beziehung der Vorwurf eines Verschuldens trifft[13].

---

6) Fr. 32 §. 1 cit. Die gerichtliche Interpellation ist des Beweises wegen nur räthlich.

7) Fr. 32 pr. cit. — Die mora eines correus debendi schadet den andern correis nicht. Fr. 32 §. 4 cit.

8) Fr. 5 de reb. cred. (12. 1); fr. 47 de act. emt. vend. (19, 1); fr. 5 pr. de oper. publ. (50, 10); fr. 114 de verb. obl. (45, 1). — Vgl. fr. 26 §. 1 de fideicomm. lib. (40, 5); fr. 23 de obl. et act. (44, 7); C. 12 de contr. vel comm. stipul. (8, 38). — A. M. ist Neustetel Archiv für civ. Pr. Bd. 5 Nr. VIII. Allein s. Thibaut ebendaselbst Bd. 6 Nr. II.

9) Fr. 8 §. 1, fr. 20 de condict. furt. (13, 1); fr. 19 de vi (43, 16); C. 7 de condict. ob turpem causam (4, 7).

10) S. oben §. 232 Note 3.

11) Fr. 17 §. 5 de usuris (22, 1). Der Fiscus zahlt seinerseits keine Verzugszinsen. Fr. 17 §. 5 cit.

12) Fr. 23 §. 1 eod. — Fr. 2 de nautico foenore (22, 2).

13) Fr. 23 §. 1 de receptis (4, 8); fr. 5 de reb. cred. (12, 1):

Insbesondre soll der Umstand, daß der Schuldner über die Forderung Prozeß geführt hat, zur Annahme des Verzugs nur dann berechtigen, wenn er dabei muthwilliger Streitsucht beschuldigt werden kann [14]).

§. 246.

b. Wirkungen.

Der Eintritt des Verzuges bewirkt 1): daß jede nachher durch Zufall erfolgende Beschädigung oder Ver-

---

»Quod te mihi dare opporteat, si id postea perierit, quam per te factum erit, quominus id dares, tuum fore id detrimentum constat.« — Fr. 21 §. 3 de act. emt. vend. (19, 1): »cum per venditorem steterit etc.; fr. 21 de usuris: »Sciendum est, non omne, quod differendi causa optima ratione fit, morae adnumerandum: quid enim, si amicos adhibendos debitor requirat, vel expediendi debiti, vel fidejussoribus rogandis? mora facta non videtur.« — Die bloße factische Unvermögenheit oder sonstige Unfähigkeit zur Erfüllung kann für sich allein nicht zur Entschuldigung dienen; indem sonst jeder leichtsinnige Schuldner und Speculant, der bei Eingehung der Verbindlichkeit das Wie der Erfüllung nicht bedacht hat, auf die leichteste Manier die Folgen des Verzugs abwenden könnte. Nur dann kann der Richter von diesen Folgen befreien, wenn dem Schuldner ein Mangel an Voraussicht und überhaupt Leichtsinn und Nachläßigkeit nicht vorgeworfen werden kann, und es klar vorliegt, daß er auf der Erfüllung durch Umstände und Verhältnisse gehindert wurde, deren Eintreten weder nach menschlicher Berechnung vorauszusehen, noch abzuwenden war. Die Nichterfüllung ist in solchen Fällen als ein den Gläubiger treffender Zufall anzusehen. — S. meine Beiträge zur Gesetzgebung S. 109. — Auf eine Schuld des Verpflichteten will besonders wegen fr. 137 §. 4 de V. O. nicht gesehen wissen Schömann a. a. O. S. 291 ff. und in den Fragmenten S. 50—65.

14) Fr. 63 de reg. juris: »qui sine dolo malo ad judicium

nichtung der geschuldeten Sache auf Rechnung des Schuldners kömmt [1]). Derselbe kann jedoch in solchen Fällen der Verbindlichkeit zur Leistung des Interesse entgehen, wenn er beweißt, a) daß die Sache, auch wenn er sie zur rechten Zeit an den Gläubiger abgeliefert hätte, dennoch von dem Zufall betroffen worden wäre; b) daß sie der Gläubiger mittlerweile nicht veräußert hätte [2]). 2) Der säumige Schuldner haftet in allen Verhältnissen für den ganzen Umfang des Verschuldens [3]). 3) Fußt sich die Schuld auf ein zweiseitiges Geschäft, so kann der Gläubiger, wenn er durch den Verzug den Vortheil daraus einbüßt, von demselben ganz abgehen [4]). 4) Kömmt es in Folge des Verzugs zur Leistung der Aestimation, so gelten die hierüber oben §. 240 vorgetragenen Grundsätze [5]). 5) War eine fruchtbringende Sache Gegenstand der Forderung, so gebührt dem Gläubi-

---

provocat, non videtur moram facere.« — Vgl. fr. 12 §. 3 depositi (16, 3).

1) Fr. 108 §. 11 de legatis I. (30); fr. 23 de constit. pecunia (13, 5).

2) Vgl. fr. 14 §. 1 depositi (16, 3) mit fr. 14 §. 11 quod metus (4, 2); fr. 15 §. 3 de R. V. (6, 1); fr. 12 §. 4 ad exhib. (10, 4); fr. 47 §. 6 de legatis I. (30); fr. 45 de obl. et act. (44, 7). Donelli comm. lib. 16 cap. 2. Schömann v. Schadensersatze Th. II. S. 59—67.

3) Dies folgt schon daraus, weil er sogar für den zufälligen Schaden haftet.

4) Fr. 135 §. 2 de V. O. (45, 1); C. 6 de pactis inter emtorem et venditorem (4, 54).

5) Vgl. übrigens Gans ObIR. S. 58—70. — Gottschalk disc. for. I. cap. 14. — Verändert sich die Schätzung nach dem Orte, so kann der Gläubiger zwischen dem locus contractus und dem locus solutionis wählen. Fr. 3 §. 3, 4 de A. E. V. (19, 1).

ger Entschädigung für die entbehrte Benutzung [6]); und eben so 6) bei Forderungen, welche eine Verzinsung zulassen, die Entrichtung von Verzugszinsen [7]), und zwar beim Darleihn zu 5 Prozent [8]), sonst nach dem landesüblichen Zinsfuß [9]), wobei nebstdem der Beweis eines höheren Interesse vorbehalten bleibt [10]); indem 7) der säumige Schuldner zur Vergütung alles durch den Verzug herbeigeführten Schadens überhaupt verbunden ist [11]).

§. 247.

c. Purgatio morae.

Der eingetretene Verzug wird beseitigt (mora purgatur) 1) durch wirkliche Erfüllung [1]); 2) durch reelle Anerbietung derselben, sofern der Gläubiger nicht bereits auf das Interesse geklagt hat [2]); 3) durch jede andre Aufhebung der Obligation [3]); 4) durch Auswirkung einer weiteren Zahlungsfrist [4]). — Wird auf solche Weise der früher vorhandene Verzug für die Zukunft beseitigt, so kann doch der Schuldner den aus dessen früherem

---

6) Fr. 12 pr. quod metus (4, 2); fr. 39 §. 1 de legatis I. (30).

7) Fr. 32 §. 2, fr. 34 de usuris (22, 1).

8) Dep. Abschied von 1600 §. 139.

9) Fr. 1 pr. de usuris (22, 1).

10) Dep. Abschied von 1600 §. 139.

11) Fr. 3 de in litem jurando (12, 3); fr. 2 §. 8 de eo quod certo loco (13, 4).

1) Schömann Fragmente S. 66 ff. — Vgl. fr. 84 de verb. obl. (45, 1).

2) Vgl. fr. 84 cit. mit fr. 73 §. 2 und fr. 91 §. 3 eod.

3) Vgl. fr. 8 pr. de novat. (46, 2).

4) Fr. 29 §. 1 de V. O. (45, 1).

Daseyn bereits erwachsenen Rechtsfolgen dadurch nicht entgehen [5]).

§. 248.

γ) Von der mora accipiendi.

Der Verzug des Gläubigers wird dadurch herbeigeführt, daß der Schuldner die sofortige Erfüllung, und zwar in jeder Hinsicht ganz so, wie sie ihm obliegt, dem Gläubiger oder dessen gehörig legitimirtem Stellvertreter [1]) angeboten hat, von diesem aber deren Annahme ohne rechtlichen Grund verweigert wurde [2]). — Hat ferner der Gläubiger, ungeachtet öfterer Mahnung, die Liquidirung seiner Forderung unterlassen [3]), oder ist er bloß an dem zur Erfüllung festgesetzten Orte in der bestimmten Zeit nicht erschienen [4]), so treffen ihn gleichfalls die nachtheiligen Folgen der mora accipiendi. Diese bestehen 1) darin, daß die geschuldete Sache von nun an auf Gefahr des Gläubigers steht [5]), und 2) der Schuldner jedenfalls nur noch für Dolus und grobe Fahr-

---

5) Fr. 23 pr. de receptis (4,8); fr. 31 pr. de novat. (42,2).

1) Fr. 34 §. 3 de solut. (46, 3).

2) Fr. 72 pr. eod. vergl. mit §. 3 ejusdem fr. — Ist es dem Inhalte der Obligation gemäß, daß der Schuldner die Sache dem Gläubiger ins Haus bringt, so muß auch dies bei der Oblation beobachtet worden seyn. Vgl. Thibaut PR. §. 105 Not. d. v. Wening-Ingenheim Buch III. §. 103.

3) C. 4 de usuris pupillaribus (5, 56).

4) Fr. 18 pr. de constit. pec. (13, 5).

5) Fr. 72 pr. de solut. (46, 3); fr. 73 §. 2, fr. 105 de verb. obl. (45, 1). Bei einer Gattungsschuld wird der Schuldner frei, wenn die zur Berichtigung angebotenen Species zufällig zu Grunde gehen. — Ueber die Folgen der mora accipiendi bei der obl. in faciendo vgl. fr. 39 de R. J.

läßigkeit haftet [6]), und 3) wenn die Aestimation einer Sache zu entrichten ist, diese nach dem (in der Zeit des Verzugs) geringsten Preise berechnen darf [7]). Nebstdem hören 4) die Nachtheile einer früher vorhandenen mora solvendi [8]) z. B. die Verzugszinsen, für die Folge auf [9]). Die mora accipiendi endigt durch spätere Annahme der Erfüllung, so wie auch durch später bewirkte mora solvendi [10]).

§. 249.

b) Beiderseitiger Verzug.

Es läßt sich allerdings denken, daß sich beide Theile zugleich in Verzug befinden, indem z. B. Keiner von beiden zur festgesetzten Zeit an dem verabredeten Zahlungsorte erschienen ist. In Fällen dieser Art treten die Folgen des Verzuges weder von der einen, noch von der andern Seite ein [1]). — Kommen aber Schuldner und

---

6) Fr. 17 de periculo et commodo (18, 6); fr. 9 soluto matrimonio (24, 3); fr. 72 pr. de solut. (46, 3).

7) Fr. 3 §. 4 de act. emt. vend. (19, 1).

8) Fr. 72 pr. de solut. (46, 3); fr. 122 §. 3 de verb. obl. (45, 1). Verbindlichkeiten, welche ihren Grund nicht in vorausgegangnem Verzuge des Schuldners haben, werden, wie z. B. die vertragsmäßige Zinspflicht, durch den Verzug des Gläubigers nicht beseitigt.

9) Arg. const. 9 de usuris (4, 32): »usurae majores non exigentur.«

10) Fr. 17 de periculo et commodo (18, 6).

1) Arg. fr. 39 soluto matrimonio: — »accipi debet, ut ea lege, quam ambo contemserunt, neuter vindicetur.« Vgl. fr. 17 de per. et comm. (18, 6); über fr. 51 pr. de act. emt. vend. (19, 1): »Si et per emtorem et venditorem mora fuisset, quominus vinum praeberetur, et traderetur, perinde esse ait, quasi per emtorem solum stetis-

Gläubiger nach einander in Verzug, so hebt der spätere den früheren auf [2]). (S. §. 247 Nr. 2, §. 248 a. E.)

§. 250.

E. Von der Erfüllung durch Niederlegung [1]).

Gegen einen Gläubiger, der sich in mora accipiendi befindet [2]), oder an den mit Sicherheit nicht erfüllt werden kann [3]), ist der Schuldner, um sich von der Obligation ganz zu befreien, durch Niederlegung zu erfüllen befugt [4]). Wenn er nämlich die geschuldete bewegliche Sache, und zwar, wenn es deren Beschaffenheit zuläßt, versiegelt — bei Gericht niederlegt [5]), so soll dies der wirklichen Erfüllung gleichstehen. Bei unbeweglichen Sachen hat das gänzliche Verlassen nach vorgängiger Anzeige bei Gericht dieselbe Wirkung [6]).

Die Deposition muß entweder bei dem ordentlichen Richter des Gläubigers oder des Schuldners, oder bei dem Gerichte des festgesetzten Zahlungsortes geschehen [7]). — (Vgl. übrigens unten §. 284).

---

set: non enim potest videri mora per venditorem emtori facta esse, ipso moram faciente emtore.« S. Glück im Comm. Bd. 4 S. 424—5.

2) Fr. 17 de periculo et commodo (18, 6).

1) Lauterbach de depos. juris (Diss. acad. II. Nr. 63).

2) C. 9, 19 de usuris (4, 32). Vgl fr. 18 §. 1 eod.

3) Fr. 7 §. 2 de minoribus (4, 4); Vgl. Kind quaest. for. Tom. III. cap. 90.

4) Fr. 1 §. 36 depos. (16, 3); C. 6, 9, 19 de usuris (4, 32); C. 9 de solut. (8, 43). Nov. 91 cap. 2.

5) Eine Beschränkung auf Geldschulden läßt sich nicht rechtfertigen. Thibaut im Archiv für civ. Praxis. Bd. V, S. 332—7. — A. M. ist Zimmern ebendaselbst Bd. III, S. 121—31.

6) Lauterbach l. c. §. 15.

7) Thibaut PR. §. 111. — Daß der Gläubiger dazu vorgela-

§. 251.

F. Von Beschränkungen der Erfüllungsverbindlichkeit.

1) Durch das beneficium competentiae [1]).

Die Verbindlichkeit zur vollständigen Erfüllung wird in einigen Fällen durch das dem Schuldner zustehende s. g. beneficium competentiae beschränkt. Vermöge dieser Rechtswohlthat kann der Schuldner verlangen, daß ihm der Gläubiger den standesgemäßen Unterhalt lasse (condemnatio in id quod facere potest) [2]). Dieselbe steht zu: 1) den Ehegatten untereinander [3]); eben so 2) den Geschwistern [4]); 3) den Eltern im Verhältnisse zu den Kindern [5]); 4) dem Gesellschafter, sofern die Gesellschaft das ganze Vermögen der Theilhaber umfaßt (societas omnium bonorum) [6]); 5) den Solda-

---

den werde, ist zwar räthlich, aber nicht nothwendig. Lauterbach l. c. §. 17.

1) Lauterbach de beneficio competentiae (Diss. academ. Tom. I. Nr. 13). Hellfeld de benef. compet. (opusc. T. I. Nr. 25). — Vgl. Schömann Handbuch Bd. 2 S. 61-74. — Thibaut civ. Abh. S. 346—9.

2) Fr. 173 pr. de reg. juris. Vgl. fr. 30 de re judicata (42, 1). Der Unterhalt ist nicht bloß kärglich, sondern standesgemäß und nach den Bedürfnissen der Familie des Schuldners zu bestimmen. Hellfeld l. c. §. 2—5. — Thibaut PR. §. 108 a. E.

3) Fr. 20 de re judicata (42, 1). Ein Verzicht auf das benef. compet. von Seite des Ehemanns ist unwirksam. Fr. 14 §. 1 solut. matrim. (24, 3).

4) Fr. 63 pr. pro socio (17, 2).

5) §. 38 de actionibus (4, 6); fr. 16 de re judicata.

6) Vgl. fr. 63 pr. pro socio mit fr. 16 de re judicata. Da sich an Ansehung der particularen Societät die Gesetze unleugbar widerstreiten, so bleibt es in Ansehung dieser bei der Regel des

ten [7]); 6) dem Schenker, wenn er auf Vollzug der Schenkung belangt wird [8]); 7) dem Schwiegervater im Verhältnisse zu dem Schwiegersohn, sofern dieser während der Ehe die Brautgabe einfordert [9]); 8) dem Ehemann, dessen Vater und Kindern, in Ansehung der Zurückforderung der Brautgabe [10]); 9) dem Hauskinde, a) wenn es die von ihm in dieser Eigenschaft gemachten Schulden kurz nach Aufhebung der väterlichen Gewalt bezahlen soll, und von der väterlichen Erbschaft Nichts oder im Verhältniß zu den Schulden nur Wenig empfangen hat [11]); b) wenn es auf Erfüllung aus seinem peculium militare belangt wird [12]); 10) demjenigen, der früher all sein Hab und Gut seinen Gläubigern abgetreten hatte, und nun auf Erfüllung aus seinem neu erworbenen Vermögen belangt wird [13]).

Die Rechtswohlthat der Competenz kann a) nur auf dem Wege der Einrede gegen die Klage des Gläubigers geltend gemacht werden, nicht aber dazu dienen, um das bereits Gezahlte zurückzufordern [14]). Auch bleibt dem

---

jus commune. S. übrigens Schömann a. a. O. S. 72—3, 363—4. Gans im Archiv für civ. Praxis Bd. II. Nr. 21 und 33. Gensler ebendaselbst Nr. 22.

7) Fr. 6 pr., fr. 18 de re judicata.

8) Fr. 19 §. 1 eod. Vgl. fr. 33 de jure dot. (23, 3).

9) Fr. 84 eod.; fr. 21, 22 de re judicata.

10) Fr. 12, 15 §. 2, fr. 16, 18 pr. solut. matrim. (24, 3). C. un. §. 7 de rei uxoriae actione (5, 13).

11) Fr. 2 pr. §. 1, fr. 4 pr., §. 4 quod cum eo (14, 5).

12) Fr. 7 de castrensi peculio (49, 17); C. 4 de except. rei jud. (7, 53).

13) Fr. 4, 6, 7 de cess. bonorum (42, 3). Vgl. Thibaut civ. Abh. S. 350—8.

14) Fr. 17 §. 1 solut. matrim. (24, 3); fr. 7 pr. de exc. (44, 1). In Ansehung des nicht Gezahlten bleibt der Schuldner jedenfalls naturaliter verbunden. Vgl. fr. 8, 9 de condict. indeb. (12, 6).

Gläubiger für den Fall, daß der Schuldner später zu besseren Glücksumständen gelangt, die Klage auf vollständige Erfüllung vorbehalten [15]). b) Bei Berechnung des Unterhaltes, welcher dem Schuldner verbleiben soll, werdessen übrige Schulden nicht abgerechnet [16]); nur bei dem Schenker erleidet dies eine Ausnahme [17]). c) Die Rechtswohlthat der Competenz ist höchst persönlich, so daß sie zwar gegen die Erben des Gläubigers [18]), aber weder den Erben [19]), noch den Bürgen des Schuldners [20]) zu Gute kömmt. Sie findet d) nicht statt, wenn aus einem Delikte geklagt wird [21]), oder der Schuldner gegen den Kläger arglistig gehandelt hat [22]).

Hat ein Schuldner zum Behufe seines Unterhaltes von einem Dritten etwas erhalten, so kann dieser, sofern die Gläubiger ihre Befriedigung daraus verlangen, hiergegen Einspruch thun (b. compet. ex persona tertii) [23]).

§. 252.

2) Durch Moratorien [1]).

Die Verbindlichkeit, zur rechten Zeit zu erfüllen, erleidet eine Beschränkung, wenn dem Schuldner ein Mo-

---

15) Arg. C. un. §. 7 de rei uxoriae actione (5, 13).
16) Fr. 19 §. 1 de re judicata.
17) Fr. 19 §. 1 cit.
18) Arg. fr. 27 solut. matr. (24, 3).
19) Fr. 12, 13 eod. fr. 24 §. 1, fr. 25 de re judicata (42, 1).
20) Fr. 24 pr. eod., fr. 7 pr. de except. (44, 1).
21) Fr. 4 §. 2 quod cum eo (14, 5); fr. 52 de re jud. (42, 1); fr. 21 §. 6 rer. amot. (25, 2).
22) Fr. 4 §. 2 cit. Fr. 22 §. 1 de re jud.; — insbesondre wenn er sein Vermögen arglistig verringerte. Fr. 63 §. 7 pro socio (17, 2).
23) Hellfeld l. c. §§. 14—23. Vgl. Thibaut PR. §. 107.
1) J. H. Boehmer de lit. respirationis (Exerc. ad P. Tom.

ratorium bewilligt ist. Außer dem Falle, wenn alle Gläubiger den Zahlungsaufschub bewilligt haben, kann ihn der Gemeinschuldner a) durch die Bewilligung der Majorität der Gläubiger auf fünf Jahre in der Art erlangen, daß auch die dissentirende Minorität daran gebunden ist [2]). Die Majorität bestimmt sich zunächst nach der Größe der Forderungen, und erst dann, wenn diese auf beiden Seiten gleich ist, kömmt es auf die Zahl der Personen an [3]). Vorzugsrechte einzelner Gläubiger entscheiden nicht [4]). — Nebstdem kann b) der Schuldner eine Befristung durch ein Privilegium von Seite des Regenten (eigentliches Moratorium, Anstands- oder eiserner Brief, literae induciales) erhalten [5]). Gemeinhin werden dergleichen Privilegien nur unter folgenden Umständen ertheilt [6]): wenn α) bei Verweigerung der Nachsicht der Ausbruch des Concurses unvermeidlich wäre; β) der Vermögensverfall des Schuldners unverschuldet ist; γ) von demselben eine gute Vermögensverwaltung und daher δ) bei Gestattung des Moratoriums dessen Rettung gehofft; endlich ε) wegen der künftigen Zahlung cavirt werden kann. —

Das erlangte Moratorium befreit den Schuldner von der Verbindlichkeit zur sofortigen Erfüllung [7]), und

---

III.) Happel von dem Verf. Concursprozesse abzuwenden. Gießen 1799. — Schweppe das System des Concurses der Gläubiger. Ed. II. §§. 13—16.

2) C. 8 qui bonis cedere possunt (7, 71).

3) C. 8 cit. — Gläubiger mit illiquiden Forderungen haben gegen liquid Berechtigte kein Stimmrecht.

4) C. 8 cit. Pufendorf obs. II, 22 und 164.

5) C. 4 de prec. imper. off. (1, 19). — Vgl. R. P. O. vom J. 1577 Tit. 23 §. 4.

6) Schweppe a. a. O. §. 13, 16.

7) Wird der Schuldner vor einem auswärtigen Gerichte belangt, so kann er sich auf das Moratorium nicht berufen.

enthebt ihn zugleich aller Nachtheile des Verzugs; daher wohl von den Verzugs- [8]), nicht aber von den Vertragszinsen. — Jedoch ist er, des Moratoriums ungeachtet [9]), a) der Zurückforderung von Sachen, die ihm nicht gehören, unterworfen [10]). b) Wiederkehrende Leistungen an Abgaben, Alimenten, Verzugszinsen u. d. gl., welche während des Moratoriums fällig werden, sind sofort zu entrichten [11]). Eben so erstreckt sich c) das Moratorium nicht auf solche Forderungen, welche erst nach dessen Bewilligung entstehen [12]). Auch wird d) der Gläubiger durch das Moratorium nicht gehindert, seine Forderung auf dem Wege der Einrede z. B. zum Behufe der Compensation oder Retention geltend zu machen [13]). — Die Wirkung des vom Regenten ertheilten Moratoriums dauert bis zum Ablauf der bei dessen Ertheilung bestimmten Zeit; in Ermanglung einer solchen Bestimmung bis zu der, etwa von den Gläubigern erbetenen, Wiederaufhebung [14]). Das Moratorium kömmt auch den Erben und Bürgen des Schuldners zu Gute [15]).

---

8) Der Lauf der Verzugszinsen kann weder anfangen noch fortdauern. Schweppe a. a. O. §. 14.

9) Schweppe a. a. O. §. 15.

10) Sowohl wenn er mit der Eigenthumsklage, als z. B. mit der actio depositi oder commodati belangt wird.

11) Happel a. a. O. §. 56.

12) Happel a. a. O. §. 74.

13) Fr. 16 §. 1 de compens. (16, 2). Neustetel in seinen und Zimmerns römischrechtlichen Untersuchungen Nr. XII.

14) Durch eine Verbesserung der Glücksumstände des Schuldners wird die Erlöschung des Moratoriums ipso jure nicht herbeigeführt.

15) Thibaut PR. §. 1221 a. E. — A. M. ist Happel a. a. O. §. 76.; Schweppe a. a. O. §. 15.

Eine Art des Moratoriums ist die Bewilligung von Terminzahlungen [16]).

§. 253.

3) Beneficium cessionis bonorum [1]).

Wer ohne Verschulden in Vermögensverfall gerathen ist, kann sich einige Begünstigung dadurch verschaffen, daß er sein gesammtes Vermögen an seine Gläubiger abtritt [2]). Durch diese cessio bonorum entgeht er 1) der persönlichen Haft [3]); 2) der Klage auf vollständige Erfüllung aus neuerworbenem Vermögen auf so lange, bis dieses beträchtlich geworden ist [4]), und 3) mit Vorbehalt des beneficium competentiae [5]). — Der Bürge kann sich auf die cessio bonorum des Hauptschuldners nicht berufen [6]); und auch dieser nicht gegen diejenigen Gläubiger, deren Forderungen erst nach der cessio bonorum entstanden [7]).

§. 254.

G. Von der Collision mehrerer Gläubiger in Ansehung der Erfüllung [1]).

Eine Collision mehrerer (Chirographar-) Gläubiger desselben Schuldners wird dadurch hervorgerufen, daß

---

16) Schweppe a. a. O. §. 17.

1) Schweppe a. a. O. §. 28.

2) Fr. 3, 9 de cess. bonorum (42, 3).

3) C. 1 eod. (7, 71).

4) Fr. 6, 7 eod.

5) Fr. 4 pr. eod.; §. 40 de act. (4, 6).

6) §. 4 in fine de replicat. (4, 14).

7) Schweppe a. a. O.

1) Lauterbach de privilegio creditorum personali sim-

die vollständige Befriedigung Aller nicht geschehen kann[2]). In diesem Falle werden a) die privilegirten vor den übrigen befriedigt [3]). Das Vorzugsrecht (privilegium exigendi) ist ertheilt α) den Forderungen des Fiscus [4]), mit Ausnahme derjenigen, welche auf Entrichtung von Strafgeldern gehen [5]); β) den Forderungen des Regenten und seiner Gemahlin [6]); so wie γ) der Stadtgemeinden (res publica) [7]); δ) den Dotalforderungen der Ehefrau und Braut [8]); ε) den Forderungen, welche Minderjährigen, Geistes- oder Körper-Kranken, und Verschwendern gegen ihre Vormünder oder diejenigen zustehen, welche sich freiwillig der Besorgung ihrer Angelegenheiten unterzogen haben [9]); ζ) Darleihnsforderun-

---

plici (Diss. academ. I. Nr. 59). Frister de privilegio creditorum personali. Gott. 1804. Schweppe a. a. O. §§. 75—8.

2) Der Gläubiger, an welchen bereits erfüllt ist, giebt andern besser oder gleich Berechtigten nichts heraus. C. 15 de rei vind. (3, 32); C. 6 de hered. vend. (4, 39). Vgl. fr. 6 §. 6, 7 quae in fraudem creditorum (42, 8).

3) Wer unter den privilegirten Gläubigern zugleich eine Generalhypothek hat, für den hat das Privilegium der Forderung keinen Nutzen; wohl aber für diejenigen, die nur eine Specialhypothek haben; nämlich für den Fall, wenn die einzelne verpfändete Sache zur Befriedigung nicht hinreicht.

4) Fr. 10 pr. de pactis (2, 14); fr. 6 pr. de jure fisci (49, 14).

5) C. un. poenis fiscalibus creditores praeferri (10, 7).

6) Fr. 6 §. 1 de jure fisci.

7) Fr. 38 §. 1 de rebus auctoritate jud. poss. (42, 5).

8) Fr. 24 de jure dot. (23, 3); fr. 22 §. 13 soluto matrim. (24, 3); C. un. de privilegio dotis (7, 74). Dies Privilegium wird nicht vererbt. C. un. cit.

9) Fr. 19 §. 1, fr. 20, 21, fr. 22 pr., fr. 23 de rebus auct. jud. poss. (42, 5). Auch dieses Privilegium wird nicht vererbt; fr. 19 §. 1 cit.; und ist gegen die Curatoren von Abwesenden, Erbschaften und Schuldmassen nicht begründet. Fr. 22 §. 1 eod.

gen, bei welchen baar Geld zur Wiederherstellung eines Gebäudes vorgeliehen, und dazu wirklich verwendet wurde [10]). — Privilegirt ist ») derjenige, der zum Ankauf, zur Erbauung oder zur Ausrüstung eines Schiffes creditirt, oder für ein verkauftes Schiff das Kaufgeld zu fordern hat [11]); sodann 2) wer die Kosten für die Beerdigung des Schuldners oder solcher Personen ausgelegt hat, deren Beerdigung dem Schuldner obgelegen hätte [12]); ferner, ‹) wer bei einem Banquier Gelder unverzinslich deponirt [13]); endlich ») derjenige, dessen Darleihn zur Befriedigung eines privilegirten Gläubigers verwandt wurde [14]).

Unter mehrern privilegirten Forderungen hat die unter 3 aufgeführte einen absoluten Vorrang [15]); darauf folgt γ [16]), sodann α und β, diesen » [17]); — die übrigen concurriren pro rata [18]); nur tritt × in den Platz des befriedigten Gläubigers [19]), und die Forderung unter ‹ steht allen andern Privilegien nach [20]).

---

10) Fr. 24 §. 1 eod.; fr. 25 de reb. cred. (12, 1).

11) Fr. 26, 34 de reb. auct. jud. (42, 5).

12) Fr. 17 pr. eod., fr. 45 de religiosis (11, 7). Unnöthiger Aufwand darf nicht angesetzt werden. Fr. 14 §. 3—5, fr. 37 §. 1 eod.

13) Fr. 24 §. 2 de reb. auct. jud.; Vgl. fr. 7 §. 2 depositi (16, 3).

14) Fr. 24 §. 3 de reb. auct. jud.

15) Vgl. die Citate der Note 12.

16) Fr. 38 §. 1 eod.

17) Fr. 34 eod.

18) Fr. 32 eod.

19) Fr. 2 de cess. bonorum (42, 3).

20) Fr. 24 §. 2 de reb. auct. jud.; — vgl. fr. 7 §. 2 depositi. Abweichend ist Neustetel in dessen und Zimmerns römischrechtlichen Abh. Nr. II.

b) Unter den nicht privilegirten Gläubigern findet, ohne Rücksicht auf das Alter, Concurrenz pro rata statt [21]). Den letzten Platz erhält der Fiscus, sofern er (nichtbedungene) Strafgelder zu fordern hat [22]).

§. 254 b.

V. Von der Entstehung der Obligation.

Allgemeine Uebersicht.

Die Begründung einer Obligation kann erfolgen 1) durch einen Vertrag (ex contractu); 2) durch ein Vergehen (ex delicto); oder 3) durch Thatsachen andrer Art (ex variis causarum figuris) [1]). — Zu den Fällen der letztern Art gehören diejenigen, von welchen es in den Gesetzen heißt, daß die Obligation nach Analogie eines Vertrags (quasi ex contractu) entstehe [2]). Den, als quasi ex delicto entstehend [3]), aufgeführten Obligationen liegen zum Theil wahre Vergehen zu Grunde (s. unten §. 283).

---

21) Fr. 32 de reb. auct. jud. (42, 5).

22) Fr. 17 de jure fisci (49, 14); C. un. poen. fisc. cred. praef. (10, 7).

1) Fr. 1 pr. de obl. et act. (44, 7): »Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris.«

2) Pr. Instit. de oblig. quasi ex contractu (3, 28), Hugo im civ. Magazin. Ed. IV. Bd. 1 S. 185—8.

3) Pr. Instit. de obl. quae qu. ex del. (4, 5).

§. 255.

A. Allgemeine Grundsätze von Verträgen.

A. Begriff und Arten [1]).

Durch Vertrag (conventio) entsteht eine Obligation, indem das von einer Person gegebene Versprechen von einer andern angenommen wird. Vertrag ist demnach ein zweiseitiges, die Annahme eines Versprechens enthaltendes, Rechtsgeschäft [2]). Die Personen, welche den Vertrag eingehen, werden Contrahenten — Paciscenten genannt; der Versprechende heißt Promittent, der Andre Promissar — Acceptant. — Man unterscheidet unter den Verträgen 1) ein- und zweiseitige [3]). Bei jenen ist nur der eine Theil Promittent, der andre bloß Acceptant; bei diesen findet gegenseitig Versprechen und Annahme statt; — durch jene wird bloß der eine Contrahent Gläubiger, der andre bloß Schuldner, durch diese entstehen gegenseitig Forderung und Schuld. — 2) Verträge, welche

---

1) Kaufmann von Obligationen und Verträgen. §. 17.

2) Fr. 1 §. 3 de pactis (2, 14). Die Annahme des Versprechens kann auch in dem voraufgegangenen Ersuchen, Verlangen, Anfragen u. s. w. liegen. Vgl. fr. 7 §. 12 eod.

3) Conventiones unilaterales — bilaterales. Kaufmann a. a. O. bemerkt: »Nicht selten vermengt man mit dieser Eintheilung eine andre, nach welcher die Verträge in unentgeldliche (convent. gratuitae) und entgeldliche (onerosae) zerfallen. Unter den ersteren werden nämlich Verträge ohne Gegenleistung, unter den letzteren Verträge mit einer Gegenleistung verstanden, so daß zwar alle unentgeldlichen Conventionen zu den zweiseitig verbindlichen gerechnet werden müssen, aber nicht umgekehrt. So z. B. ist eine Schenkung mit einer Zweckbestimmung, welche gar nicht zum Vortheile des Donanten, sondern lediglich zum Vortheile eines Dritten abzielt, wohl ein zweiseitig verbindlicher, aber kein entgeldlicher Vertrag.«

eine neue Obligation begründen, werden „conventiones obligatoriae“, dagegen diejenigen, durch welche eine bisher bestandene aufgehoben wird, „convent. liberatoriae“ genannt. Wenn 3) der Vertrag nur die Person des Contrahenten selbst binden, berechtigen oder befreien soll, so wird von pactum in personam; — dagegen, wenn, wie es der Regel nach anzunehmen ist, die Wirkung des Vertrags sich auch auf Mitschuldner, Bürgen, Erben und andere Nachfolger erstreckt, von pactum in rem gesprochen [4]). Man unterscheidet ferner 4) Haupt- und Nebenverträge. Jene haben ein selbstständiges Daseyn, diese existiren nur durch Beziehung auf einen andern Vertrag, als Accession desselben. Zu den letztern gehören a) die „pacta adjecta“, durch welche der Inhalt der durch den Hauptvertrag gegründeten Obligation näher bestimmt, oder modificirt wird [5]); b) diejenigen Geschäfte, welche eine zur Sicherheit der Hauptforderung dienende accessorische Obligation begründen [6]).

§. 256.

B. Unterschied der Verträge von Traktaten und Pollicitationen.

Dem wirklichen Abschlusse des Vertrages gehen gewöhnlich s. g. Traktaten [1]) voraus, d. h. gegenseitige Erklärungen über die Bedingungen, unter welchen man den Vertrag einzugehen gesonnen wäre. Selbst das Zusammenstimmen dieser vorläufigen Aeußerungen enthält

---

4) Fr. 7 §. 8, fr. 21 §. 5, fr. 22, fr. 25 §. 1, fr. 57 §. 1 de pactis (2, 14); fr. 9 de probationibus (22, 3); Glück im Commentar §. 314.

5) Fr. 1 §. 6 depositi (16, 3); fr. 23, fr. 27 de regulis juris.

6) So insbesondre der Bürgschaftsvertrag.

1) Glück im Commentar Bd. IV. S. 105 ff.

noch keinen bindenden Consens: vielmehr kömmt der Vertrag erst dadurch zu Stande, daß die beiderseitigen zusammenstimmenden Erklärungen in der Absicht geschehen, ein bindendes Versprechen zu geben und anzunehmen [2]). — Von den Traktaten werden gemeinhin die Punktationen [3]) unterschieden. Sofern man unter letztern Verabredungen über die Hauptpunkte eines Vertrages versteht, welche, unter Vorbehalt künftiger Vereinigung über Nebenpunkte, zum wirklichen Abschlusse gekommen sind, so erscheinen sie als vollkommne Verträge.

Ein Versprechen ist, bevor die Annahme erfolgte, nicht verbindlich, und kann von dem Promittenten zurückgenommen werden [4]). Ausnahmsweise ist ein bloßes Versprechen (Pollicitation) [5]) wirksam, wenn es dem Staate, der Kirche oder einer Gemeinheit geleistet wurde [6]). Hierüber gelten folgende nähere Grundsätze: 1) Ist dem Versprechen ein bestimmtes concludentes Motiv beigefügt, so ist sowohl der Promittent als sein Erbe zur Erfüllung, und im Falle des Verzugs zur Zahlung von Verzugszinsen verbunden [7]). 2) Fehlt es an der Angabe eines Motivs, so wird das Versprechen erst dadurch wirksam, daß die Erfüllung bereits begonnen, oder der Promissar des Versprechens wegen Aufopferungen

---

2) Ueber die Frage: wann bei brieflich gemachten Waarenofferten der Vertrag perfect werde? — vgl. Hagemann prakt. Er. VI. Nr. 8. — Wening im Archiv für civ. Praxis. Bd. 2. S. 25.

3) S. Glück a. a. O. S. 105.

4) Fr. 55 de obl. et act. (44, 7).

5) Nettelbladt de pollicitatione (Exerc. acad. Nr. 30).

6) Fr. 1 pr. §. 5, fr. 2, fr. 3 §. 1, fr. 14 de pollicitationibus (50, 12). Vgl. Bynkershoek obs. lib. VI. cap. 13.

7) Fr. 1 pr. eod. Bezieht sich das Motiv auf ein künftiges Ereigniß, so ist die Klage durch dessen Eintritt bedingt. Fr. 11 eod.

gemacht hat [8]). 3) Bei eintretendem Vermögensverfalle des Promittenten kann sich derselbe dadurch, daß er den fünften Theil seines Vermögens abtritt, von weiteren Ansprüchen befreien [9]). 4) Die Erben des Promittenten sind, wenn die Pollicitation wegen einer dem Erblasser wirklich zu Theil gewordenen Auszeichnung geschah, zur vollständigen Erfüllung verbunden [10]); in andern Fällen [11]) können sich, wenn die Erbschaft zur vollständigen Erfüllung nicht hinreicht, die erbenden Descendenten durch Erlegung des zehnten Theils der Erbschaft befreien; andere Erben müssen den fünften Theil geben [12]).

Zusicherungen, welche Jemand durch öffentliches Ausschreiben demjenigen macht, der eine gewisse Leistung vollbringen werde, erzeugen, wenn der Aufforderung entsprochen wird, eine wirksame Verbindlichkeit [13]).

§. 257.

C. Von den paciscirenden Personen.

Wer überhaupt zur Eingehung eines Rechtsgeschäftes unfähig ist (s. oben §. 74), kann auch nicht gültig contrahiren. Nebstdem sind Verträge, welche Unmündige [1]),

---

8) Fr. 1 §. 2—4, fr. 3 pr., fr. 6 §. 1, fr. 11 eod.

9) Fr. 9 in fine eod.

10) Vgl. fr. 6 pr. mit fr. 9, 14 eod.

11) Insbesondre, wenn der Erblasser die Erfüllung schon begonnen, oder der Promissar in Erwartung der Erfüllung Aufopferungen gemacht hatte. Vgl. fr. 9 und 11 eod.

12) Fr. 9 eod.

13) v. Bülow Abh. Braunschweig 1817 Nr. XI.

1) §. 3 quib. mod. toll. obl. (3, 30); fr. 41 de condict. indebiti (12, 6); fr. 59 de obl. et act. (44, 7). — — Vgl. indessen fr. 42 de jurejurando (12, 2); fr. 21 pr. ad leg. Falc. (35, 2); fr. 25 §. 2 quando dies legatorum (36, 2);

Minderjährige [2]) und gerichtlicherklärte Verschwender [3]), ohne Zustimmung der Vormünder und Curatoren, eingehen, zu ihren Gunsten gänzlich unwirksam; — wiewohl sie befugt sind, dieselben gelten zu lassen und gegen den Mitcontrahenten auf (beiderseitige) Erfüllung zu dringen [4]). Auch können dergleichen Verträge bevormundeter Personen 1) in Bezug auf Dritte, welche dabei concurriren, wirksame Rechtsverhältnisse erzeugen [5]). 2) Insofern der Bevormundete aus dem ohne Genehmigung des Vormunds eingegangenen Vertrage reicher geworden ist, kann er sich der durch denselben übernomme-

---

fr. 1 §. 1 de novat. (46, 2); fr. 44 de solut. (46, 3). — A. D. Weber von der natürl. Verbindlichkeit. §. 71.

2) Nach röm. Rechte war dies nur insofern richtig, als der Minderjährige einen Curator wirklich hatte. C. 3 de in integr. restit. min. (2, 22). Vgl. jedoch fr. 101 de V. O. (45, 1). — Nach deutschen Reichsgesetzen sind Unmündige und Minderjährige in Ansehung der Vormundschaft gleichgestellt. R. P. O. v. 1548 §. 3. — Weber a. a. O. §. 73.

3) Fr. 10 pr. de curatoribus fur. (27, 10); fr. 6 de V. O. (45, 1). Auf Verträge in Ansehung ihrer persönlichen Verhältnisse erstreckt sich die Interdiktion nicht. Fr. 1 de curat. furioso.

4) §. 9, 10 de inutil. stipulat. (3, 20); fr. 13 §. 29 de A. E. V. (19, 1); fr. 6 de V. O.

5) §. 3 quib. mod. toll. obl. (3, 30): »licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis jure tollitur: veluti si id, quod tu Titio debeas, a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fuerit, quo casu res amittitur: nam et prior debitor liberatur, et posterior obligatio nulla est.« — Fr. 25 de fidejuss.: »Marcellus scribit, siquis pro pupillo sine tutoris auctoritate obligato, prodigove, vel furioso fidejusserit: magis esse, ut ei non subveniatur: quoniam his mandati actio non competit.« S. jedoch fr. 6 de V. O.; — vgl. fr. 95 §. 2 de solut. (46, 3). — Weber a. a. O. §. 71.

nen Verbindlichkeit nicht entziehen [6]). 3) Verträge der Minderjährigen erhalten durch deren eidliche Bekräftigung volle Wirksamkeit [7]).

§. 258.

D. Vom Gegenstande der Verträge.

Die Beschränkungen, welche in Ansehung des Gegenstandes bei Rechtsgeschäften überhaupt gelten (s. oben §. 74), kommen auch bei Verträgen in Anwendung. Besondere Grundsätze sind: 1) der Vertrag ist ungültig, wenn die Bestimmung des Gegenstandes dem willkürlichen Ermessen desjenigen, der ihn zu leisten hat, überlassen ist [1]). Soll die Bestimmung durch dessen billiges Ermessen erfolgen, so muß er sich erklären, und die erfolgte Bestimmung kann, wenn sie offenbar unbillig ist, im Wege Rechtens angefochten werden [2]). Ist die Bestimmung dem Ausspruch eines Dritten anheimgestellt, so kömmt, wenn dieser nicht arbitriren will oder kann, der Vertrag gar nicht zu Stande [3]). Ertheilt er den Ausspruch, so ist eine Anfechtung nur wegen großer

---

6) Fr. 13 §. 1 de cond. indeb. (12, 6); fr. 3 pr. commodati (13, 6); fr. 5 pr. §. 1 de auctoritate et consensu (26, 8); fr. 4 §. 4 de doli mali et metus exc. (44, 4).

7) C. 1 si adversus vend. (2, 28). Auth. Fr. Sacramenta puberum Cod. eod.

1) Fr. 7 pr. de cont. emt. (18, 1); C. 13 eod. (4, 38).

2) Fr. 22 §. 1 de reg. juris. — Vgl. C. 3 de dotis promissione (5, 11); fr. 24 pr. locati. A. M. ist Glück XVI. S. 81. Vgl. fr. 35 §. 1 de cont. emt. vend. (18, 1).

3) C. 15 de cont. emt. (4, 38). Ganz unwirksam ist die Verabredung, wenn die Bestimmung ohne Bezeichnung eines gewissen Dritten »alieno arbitrio« geschehen soll. Fr. 25 pr. locati (19, 2).

Verletzung zuläßig [4]). — 2) Die nothwendige nähere Bezeichnung eines der Gattung nach, oder ohne Angabe von Zahl, Maaß oder Gewicht versprochenen Gegenstandes kann durch Hinzufügung der Zweckbestimmung [5]), durch Beziehung auf andre Gegenstände und Verhältnisse [6]), oder durch Verstellung auf das Ermessen eines der Contrahenten [7]) oder eines Dritten [8]) geschehen. 3) Sachen, in welchen gewöhnlich nur nach Zahl und Maaß verkehrt wird, können auch in Bausch und Bogen, (per aversionem) d. h. in der Art Vertragsobject seyn, daß eine bestimmte Species oder eine Parthie derselben, ohne Zählung oder Zumessung, als ein Ganzes überlassen wird [9]). Eben so kann eine Mehrheit von Sachen derselben oder verschiedener Art nach der Bestimmung der Contrahenten als Einheit Gegenstand des Vertrages seyn; so bei dem s. g. Menge- oder Klumpenkauf [10]).

---

4) Vgl. C. 15 cit. mit fr. 79 pro socio (17, 2): »Si arbitrium ita pravum est, ut manifesta iniquitas ejus appareat, corrigi potest per judicium bonae fidei.« Vgl. fr. 76, 77, 78, 80 eodem.

5) Arg. fr. 30 de legatis II. (31).

6) Fr. 7 §. 1, fr. 37 de contr. emt. vend. (18, 1).

7) Vgl. C. 3 de dotis promiss. (5, 11).

8) C. 15 de contr. emt. vend. (4, 38).

9) Fr. 35 §. 5, fr. 62 §. 2 de contr. emt. vend. (18, 1); fr. 14 §. 1 de periculo et commodo (18, 6). Hat in Fällen dieser Art der Promittent ein bestimmtes Maaß, z. B. Morgen- oder Malter-Zahl angegeben, so haftet er für das Wenigere; dahingegen der Promtssar für den Mehrbetrag nichts vergütet. Fr. 2 pr de act. emt. vend. (19, 1); fr. 4 §. 1, fr. 38 pr., fr. 42 eod.

10) Fr. 35 §. 6; fr. 44 de contr. emt. vend. (18, 1).

§. 259.

Fortsetzung.

Unwirksam ist 4) der Vertrag, durch welchen Jemanden versprochen wird, was er schon hat; so dem Eigenthümer die ihm gehörende Sache [1]). Unverbindlich ist 5) das Versprechen einer dem Verkehr überhaupt oder doch in Ansehung des Promissars entzogenen Sache [2]). Jedoch kann in diesem Falle nach den Grundsätzen über Irrthum und Betrug eine Entschädigungsforderung begründet seyn [3]). 6) Das Versprechen, daß ein Dritter für den Promissar etwas thun werde, verbindet den Promittenten, seinerseits nach Kräften thätig zu seyn, um den Dritten zu der versprochenen Handlung zu bewegen [4]). War seine Mühe ohne Erfolg, so haftet er, wenn er die Erfüllung unbedingt zugesichert hat, für das Interesse [5]). 7) Fremde Sachen können unbedenklich versprochen werden, wenn dies auf den Fall des künftigen

---

1) Fr. 16 pr. eod.; fr. 45 pr. de reg. juris. Hat jedoch ein Andrer den Besitz der Sache, z. B. als Pfandgläubiger, so kann sich der Eigenthümer dessen Ueberlassung versprechen lassen. Fr. 34 §. 4 de cont. emt. vend. (18, 1). So kann der Eigenthümer die verpfändete Sache von dem Pfandgläubiger miethen; fr. 28 de adqu. poss. (41, 2), oder als precarium empfangen; fr. 6 §. 4 de precario (43, 26).

2) Fr. 4 de cont. emt. vend.; fr. 34 de verb. obl. (45, 1).

3) §. 5 de emt. et vend. (3, 24); fr. 6 pr., fr. 34 §. 2, fr. 62 §. 1, fr. 70 de cont. emt. vend. (18, 1).

4) §. 3 de inutil. stipul. (3, 20). Vgl. fr. 38 pr. de verb. obl. (45, 1). Höpfner im Commentar §. 737 Not. 4. Thibaut PR. §. 158. Gesterding über die promissio facti alieni, in den alten und neuen Irrthümern S. 393 ff.

5) Vgl. fr. 81 pr. de verb. obl. (45, 1) mit fr. 13 pr., fr. 19 ratam rem haberi (46, 8). Gesterding a. a. O. §. 5.

Erwerbes geschieht [6]) oder der Eigenthümer einwilligt [7]). Außerdem ist, wenn beide Theile die Sache als eine fremde kannten, der Vertrag ungültig [8]); war hingegen diese Eigenschaft beiden Contrahenten, oder doch demjenigen, der die Sache erhalten soll, unbekannt, so entsteht, unbeschadet der Rechte des Eigenthümers, eine vollgültige Obligation [9]). Befand sich bloß der Promittent im Irrthume, so kann dieser, nicht aber der Acceptant, auf Erfüllung klagen; jedoch ist auch letzterer zur Entrichtung der Gegenleistung nur gegen wirkliche Ueberlassung der Sache verbunden [10]). — Ungültig sind 8) Verträge, wodurch res litigiosae veräußert werden, d. h. Sachen, über welche ein Vindicationsprozeß in der Art anhängig ist, daß die Einlassung auf die Klage bereits erfolgte [11]). Ausgenommen sind Veräußerungen durch Bestellung einer dos oder donatio propter nup-

---

6) Fr. 1 pr., fr. 15 §. 1 de pignoribus (20, 1).

7) Fr. 20 pr. de pignor. act. (13, 7); vg. fr. 16 §. 1 de pign. (20, 1).

8) Fr. 34 §. 3 de cont. emt. vend. (18, 1).

9) Fr. 9 §. 4, fr. 22 §. 2 de pign. act. (13, 7), fr. 1 §. 39 depos. (16, 3), fr. 34 §. 3 de cont. emt. vend. (18, 1); fr. 30 §. 1 de act. emt. vend. (19, 1).

10) Fr. 16 §. 1 de pign. act. (13, 7); fr. 34 §. 3 de cont. emt. vend. (18, 1).

11) C. 2, 4 de litigiosis (8, 37). Mühlenbruch Cession. S. 322—4, S. 353—9. Aus einer solchen Veräußerung kann der Acceptant weder gegen den Veräußerer auf Erfüllung klagen, noch auch Rechte, die dieser ihm an der Sache ertheilte, gesetzt auch, derselbe wäre wirklicher Eigenthümer gewesen, — gegen Dritte geltend machen, am wenigsten aber durch seinen Besitz zum Nachtheile des wahren Eigenthümers Rechte an der Sache erwerben. Vgl. fr. 1 §. 2 quae res pignori (20, 3); C. 2 de litigiosis. Mühlenbruch a. a. O. S. 322.

tias, durch Vergleich oder Theilung einer Rechtsgemeinschaft [12]).

§. 260.

C. Vom Willensakte bei Verträgen.

a) Von der Willensbestimmung.

1) Vom Einflusse des Zwanges.

Verträge, bei welchen die Einwilligung des einen Contrahenten erzwungen ist, sind nichtig [1]), gleichviel ob der Zwang von dem andern Contrahenten oder von einem Dritten ausgieng [2]). Dagegen ist es ohne Einfluß, wenn die Furcht, welche den Contrahenten zur Eingehung des Vertrages bestimmte, durch äußere Ereignisse oder solche Handlungen veranlaßt war, welche nicht in der Absicht, die Einwilligung zu bewirken, vorgenommen wurden [3]).

§. 261.

2) Vom Einflusse des Betrugs.

Haben sich 1) beide Contrahenten gegenseitig betrogen, so kann von keiner Seite auf Erfüllung [1]), und eben

---

12) C. 4 cit.

1) Fr. 21 §. 3 quod metus causa (4, 2); fr. 116 pr. de reg. juris (50, 17); C. 1 de rescind. vend. (4, 44). Cap. 2, 4 X. de his quae vi (1, 40). Die Unterscheidungen des röm. Rechts zwischen b. fidei und stricti juris negotiis, zwischen pactis obligatoriis und liberatoriis — sind dem geltenden Rechte fremd. Vgl. Thibaut PR. §. 152.

2) Fr. 14 §. 3 quod metus (4, 2); C. 5 eod. (2, 20).

3) Fr. 9 §. 1 eod.

1) Fr. 57 §. 3 de cont. emt. vend. (18, 1).

so wenig nach geschehener Erfüllung auf Entschädigung geklagt werden [2]). Hat 2) nur der eine Contrahent den andern betrogen, so kömmt es darauf an, ob der Betrug die Eingehung des Geschäftes veranlaßte (dolus dans causam contractui), oder nur auf die Modalität desselben Einfluß hatte (dolus incidens) [3]). Im erstern Falle hat der Betrogene die Wahl, ob er den Vertrag gelten lassen und nur Entschädigung verlangen, oder ob er denselben als nichtig anfechten will [4]); wobei er jedoch das, was er bereits wegegeben hat, von einem dritten Besitzer nicht zurückfordern kann [5]). — In letzterem Falle ist er auf die Entschädigungsforderung beschränkt [6]). Ist 3) der Betrug von einem Dritten ausgegangen, so berechtigt dies den Betrogenen weder zur Anfechtung des Vertrags, noch zu einer Entschädigungsforderung gegen den Mitcontrahenten. Kann er sich indessen gegen letzteren auch nicht aus andern Gründen z. B. wegen übermäßiger Verletzung, wegen Irrthums

---

2) Fr. 36 de dolo malo (4, 3). — Hat der eine Theil die Erfüllung von Seite des andern angenommen, so muß nun auch er erfüllen.

3) Fr. 7 pr. eod.: »aut nullam esse venditionem, si in hoc ipso, ut venderet, circumscriptus est.« — Fr. 13 §. 4 de act. emt. vend. (19. 1). Die Eintheilung verwirft L. J. Neustetel Diss. bonae fidei negotia dolo inita non esse nulla. Heidelb. 1818 p. 14—16.

4) Vgl. fr. 7 pr. de dolo malo (4, 3); fr. 16 §. 1 de minoribus (4, 4); fr. 13 §. 4, 5 de act. emt. vend. (19, 1). Sowohl die Anfechtung als die Entschädigungsanforderung geschieht mit der Contractsklage. Thibaut PR. §. 149.

5) C. 10 de resc. vend. (4, 44). Schömann Handbuch Bd. 2 S. 97—114. Martin Heidelberger Rechtsgutachten S. 293—319 Gesterding alte und neue Irrthümer S. 55—80.

6) Vgl. fr. 13 §. 4, 5, fr. 32, 49 pr. de act. emt. vend. (19, 1). Vgl. fr. 7 §. 3 de dolo malo (4, 3).

oder als Minderjähriger, helfen, so steht ihm eine Entschädigungsklage (actio de dolo) gegen den Betrüger zu [7]) (s. unten §. 424).

§. 262.

3) Vom Einflusse des Irrthums [1]).

a) Vorbemerkung.

Die Contrahenten können sich bei Eingehung des Vertrages in mannigfacher Hinsicht im Irrthume befinden. Der Irrthum kann den Gegenstand des Vertrages und dessen Eigenschaften, das Rechtsverhältniß der Paciscenten zu demselben, die Person des andern Contrahenten und dessen Individualität oder die Beweggründe, durch welche man zur Einwilligung bestimmt wird, betreffen [2]). Jenachdem beide Contrahenten, oder nur einer derselben, die wahre Lage der Sache mißkennen, ist der Irrthum zweiseitig oder einseitig [3]). — Von dem Falle des Irrthums ist der des Mißverständnisses zu unterscheiden [4]). Dieser ist dann vorhanden, wenn einer oder jeder von beiden Contrahenten

---

7) Vgl. fr. 2 de proxenet. (50, 14); fr. 18 §. 3 de dolo malo (4, 3), — mit fr. 1 §. 8, fr. 2, fr. 7 pr. eod. — Thibaut Versuche Bd. II. Abh. IV. Nr. 7. Ueber das angeführte fr. 7 pr. vgl. Koehler interpr. et emend. jur. rom. Lib. I. cap. 5 §. 8, p. 45 sequ. — Glück im Comm. Th. IV. S. 115 ff.

1) Thibaut Versuche Th. II. Abh. IV. — Kern de errore contrahentium. Goettingae 1806.

2) Vgl. v. Wening-Ingenheim CR. Buch III. §. 78.

3) Bewirkt der Irrthum die Ungültigkeit des Gesetzes, so wird er wesentlich (essentialis), in andern Fällen außerwesentlich (concomitans) genannt.

4) Vgl. Schweppe RPR §. 418—19.

die Willenserklärung des andern unrichtig aufgefaßt oder verstanden hat.

§. 263.

b) Einfluß von Mißverständnissen.

Ueber den Einfluß von Mißverständnissen finden sich in den Gesetzen folgende Regeln: 1) Waltet das Mißverständniß über den Gegenstand des Vertrages in der Art ob, daß die Contrahenten verschiedene Sachen im Sinne haben, so ist der Vertrag nicht zu Stande gekommen [1]). Dasselbe ist der Fall, wenn 2) derjenige, der eine Sache für einen gewissen Preis weggeben will, eine größere Summe zu empfangen glaubt, als ihm versprochen wurde. Wurde ihm mehr versprochen, als er gefordert hat, so besteht der Vertrag in der Art, daß nicht der versprochene, sondern der geforderte Preis entrichtet wird [2]). 3) Betrifft das Mißverständniß nur Accessionen einer zu leistenden Hauptsache, so gilt der Vertrag, und die accessorische Leistung wird nach der Intention des Promittenten gemacht [3]). 4) Haben die beiden Contrahenten verschiedene Geschäfte im Sinne, so kömmt weder das Eine noch das Andre zu Stande, und das bereits Gegebne muß erstattet werden [4]); jedoch fällt die

---

1) Fr. 9 pr. de cont. emt. vend. (18, 1). Nach den Worten dieses Fragmentes »sive in quo alio« möchte sich der Satz aufstellen lassen: Jedes Mißverständniß, welches eine zum Wesen des Geschäfts gehörende Bestimmung betrifft, macht dasselbe ungültig.

2) Fr. 52 locati conducti (19, 2).

3) Fr. 34 pr. de cont. emt. vend. (18, 1). Averanii interpr. lib. II. cap. 2.

4) Fr. 18 §. 1 de reb. cred. (12, 1). — S. unten §. 439, Nr. 1, b.

Erstattung weg, wenn der Geber eine Schenkung beabsichtigte [5]).

§. 264.

c) Einfluß des eigentlichen Irrthums [1]).

Hierüber gelten folgende Regeln: 1) Existirte die Sache, welche Gegenstand eines Vertrages auf gegenseitige Leistungen ist, zur Zeit der Eingehung nicht mehr, so ist, wenn beide Contrahenten oder der Acceptant der Sache diesen Umstand nicht gekannt haben, der Vertrag unwirksam. Dasselbe ist der Fall, wenn die Sache zum größeren Theile vernichtet, und dieser Umstand keinem Theile bekannt war; dahingegen, wenn der Promittent ihn kannte, der Vertrag in der Art besteht, daß der Acceptant für den Minderwerth der Sache schadlos gehalten werden muß. War die Sache nur zur Hälfte oder zu einem noch kleinereu Theile vernichtet, so gilt der Vertrag gegen Schadloshaltung des Acceptanten, gleichviel ob bloß dieser oder beide Contrahenten geirrt haben. Hat in irgend einem dieser Fälle der Acceptant die wahre Lage der Sache gekannt, so ist er an den Vertrag un-

---

5) Fr. 18 pr. eod.

1) Wer sich, um Schaden abzuwenden, auf seinen Irrthum beruft, kann überall damit nur insofern gehört werden, als derselbe nicht auf grober Nachläßigkeit beruht. S. oben §. 71. — Ist durch einen Stellvertreter contrahirt, so kömmt es auf Irrthum oder Wissenschaft des Principals an. Fr. 13 de cont. e. v. (18, 1); fr. 51 §. 1 de aed. ed. (21, 1); fr. 17 de liberali causa (40, 12); fr. 2 de litigiosis (44, 6). — Noch ist zu bemerken, daß derjenige, der den Irrthum des andern Contrahenten kennt, ihn nicht hebt, sondern vielmehr zu seinem Vortheil benutzt, eben dadurch betrügerisch handelt. Fr. 7 §. 9 de pactis (2, 14).

bedingt gebunden [2]). Unwirksam ist 2) der Vertrag, wodurch sich Jemand aus Irrthum eine dem Verkehr entzogene, oder ihm schon gehörende Sache, als wäre sie eine fremde, versprechen läßt [3]). Jedoch ist der Promittent, wenn er diese Beschaffenheit der Sache kannte, zum Ersatze des etwa zugegangnen Schadens verbunden [4]). Ungültig ist 3) der Vertrag, wenn die für eine Gegenleistung acceptirte Sache von einer andern Gattung oder einem andern Stoffe ist, als einer oder beide Contrahenten dachten [5]). Hat jedoch derjenige Contrahent, der durch den Vertrag Schaden leidet, seinerseits nicht geirrt, so muß er denselben halten [6]). 4) Betrifft der zwei- oder einseitige Irrthum nur die Qualität, oder Zahl und Maaß von Sachen, die im Ganzen versprochen sind [7]), oder die Bestandtheile einer versprochenen Sachengesammtheit (universitas rerum), so ist er ohne Einfluß auf die Gültigkeit des Geschäfts, und der Irrende kann Schadloshaltung nur insofern verlangen, als der andre Contrahent den Irrthum durch besondre Zusiche-

---

2) Fr. 57 de cont. emt. vend. (18, 1). Vgl. fr. 44 eod.: »si duos quis servos emerit pariter uno pretio, quorum alter ante venditionem mortuus est, neque in uno constat emtio.«

3) Fr. 16 pr., fr. 22—4, fr. 62 §. 1 eod.

4) Nämlich wegen seines dolus.

5) Fr. 9 §. 2, fr. 10, 14, 41 §. 1 eod. — Averanii interpr. Lib I. cap. 19 Nr. 7. Bynkershoek obs. Lib. VI. cap. 14.

6) Arg. fr. 57 §. 2 eod. — Vgl. fr. 16 pr. eod.

7) Ist auf Zumessung gehandelt worden, und der Mensor hat mit einem unrichtigen Maaße gemessen, oder doch ein unrichtiges Resultat gezogen, so kann das wegen des Irrthums, was zuviel bezahlt wurde, zurückgefordert, oder von demjenigen, der zuviel empfangen hat, Schadloshaltung verlangt werden. Fr. 3 §. 2, 3 si mensor (11, 6).

rungen oder auf andre Weise veranlaßt hat [8]). Bestand der Irrthum darin, daß man eine bereits gebrauchte Sache, welche zufolge künstlicher Nachhülfe den Schein der Neuheit hatte, für neu hielt, so kömmt es auf die Veranlaßung des Irrthums durch den Promittenten nicht an [9]). 5) Glaubt der eine Contrahent mit einer andern Person zu paciſciren, als wirklich der Fall ist, so ist das Geschäft unwirksam [10]). Unerheblich ist der Irrthum über die Eigenschaften des Mitcontrahenten; sofern dieselben nicht zur Erfüllung des Vertrages nothwendig sind [11]). 6) Hat ein Contrahent bei den Motiven seiner Einwilligung geirrt, so kömmt dies nicht in Betracht [12]); ausgenommen a) wenn er etwas in der irrigen Meinung, dazu verbunden zu seyn, versprochen hat; in welchem Falle ihm condictio und exceptio indebiti zusteht [13]); — b) wenn er aus besondrer Rücksicht auf gewisse Eigenschaften der Person oder Sache zu contra-

---

8) Fr. 9 §. 2, fr. 10, 11 §. 1, fr. 40 §. 2 de cont. emt. vend. (18, 1); fr. 4 §. 1, fr. 38 pr., fr. 42 de act. emt. vend. (19, 1); fr. 33 pr. de aedil. ed. (21, 1); fr. 5 pr. de evict. (21, 2). — In fr. 18 §. 3 de dolo malo (4, 3) handelt es sich von einem Falle, wo nicht bei Eingehung, sondern bei dem Vollzuge eines Vertrages geirrt wurde.

9) Fr. 45 de cont. emt. vend. (18, 1): »Si vestimenta interpola quis pro novis emerit, Trebatio placet, ita emtori praestandum quod interest, si ignorans interpola emerit: siquidem ignorabat venditor, ipsius rei nomine teneri: si sciebat, etiam damni, quod ex eo contingit.«

10) Fr. 32 de rebus cred. (12, 1). Thibaut Versuche ed. II. Th. II. S. 114. Vgl. causa 29 qu. 1 §. 2.

11) Causa 29 qu. 1 §. 2, 5. Vgl. Thibaut a. a. O. S. 113.

12) Fr. 65 §. 2 de cond. indeb. (12, 6); vgl C. 25 de transact. (2, 4). Thibaut a. a. O. S. 103—10. Vgl. unten §. 436.

13) Fr. 5 §. 1 de act. emt. vend. (19, 1).

hiren erklärt hat, und diese Eigenschaften nicht vorhanden sind: hier ist das Geschäft unwirksam [14]). 7) Bei Verträgen, die nur den einen Contrahenten verbinden, ist der Irrthum des Promissars jedenfalls ohne Einfluß: nur wegen Betrugs des Promittenten kann er auf Schadloshaltung klagen [15]). 8) Besondere Grundsätze gelten bei onerosen Geschäften für den Irrthum in Beziehung auf physische (edictum aedilitium) oder rechtliche Mängel (Evictionsleistung) oder den Werth des Vertragsgegenstandes (rescissio ob laesionem enormem).

§. 265.

d) Vom edictum aedilitium [1]).

α) Verbindlichkeit daraus.

Wer eine Sache für eine Gegenleistung veräußert, muß dafür haften, daß dieselbe a) keine verborgenen Mängel [2]) und b) diejenigen Eigenschaften und Vorzüge habe, welche er bei dem Handel von ihr gerühmt hat [3]). Hierbei kömmt es nicht darauf an, ob der Veräußerer das Daseyn des verborgenen Fehlers oder die Nichtexistenz des gerühmten Vorzugs gekannt hat oder nicht [4]): wohl aber ist die Verbindlichkeit dadurch bedingt, daß der

---

14) Fr. 58 de cont. emt. vend. (18, 1).

15) Fr. 22 de V. O. (45, 1).

1) Neustetel Bemerkungen zum ädilit. Edikte, in dessen und Zimmerns römischrechtl. Unterss. I. Nr. 9. Reinhardt in den vermischten Aufsätzen. Hft. I. Unterholzner von dem Verkauf mangelhafter Sachen; im Archiv für civ. Pr. Bd. VI. Nr. 3.

2) Fr. 1 §. 1 de aedil. edicto (21, 1).

3) Fr. 19 §. 2 eod. Ueber die Verbindlichkeit zur Ablieferung der ornamenta vgl. fr. 38 pr., §. 11 eod.

4) Fr. 1 §. 2 eod.

Erwerber darüber im Irrthum war [5]). Nähere Grundsätze sind: 1) der Fehler oder Mangel (vitium) muß in einer Abweichung von der regelmäßigen Beschaffenheit der Sache bestehen [6]), welche deren Brauchbarkeit und Werth in nicht bloß unbedeutendem Maaße vermindert [7]); 2) schon bei Eingehung des Vertrags, wenigstens seinem Grunde nach, erweislich vorhanden gewesen [8]), und 3) nicht so beschaffen seyn, daß er Jedermann, der nur seine Sinne gebraucht, ins Auge fallen mußte [9]). Eben so haftet der Auctor 4) nicht für die angerühmten Vorzüge, wenn deren Nichtexistenz unverkennbar vorliegt, und deßwegen der Erwerber darüber nur auf unentschuldbare Weise irren konnte [10]). Ganz allgemeine Anpreißungen begründen keine Verantwortlichkeit [11]), und auch speciell angerühmte Vorzüge werden, wenn es nicht besonders versprochen ist, nicht im höchsten Grade erfordert [12]). — Jedoch kann der Veräußerer, wenn er betrügerisch zu Werke gieng, auch über die angegebnen Gränzen verantwortlich seyn [13]).

---

5) Fr. 1 §. 2, 6, fr. 14 §. 10, fr. 48 §. 3 eod.

6) Fr. 1 §. 7 eod. Der Fehler kann bei Thieren auch in einem vitium animi bestehen. Fr. 43 pr. eod.

7) Fr. 1 §. 8, fr. 4 §. 6, fr. 10 §. 2, fr. 11 eod.

8) Fr. 54 eod. C. 3 eod. (4, 58); fr. 4 de prob. (22, 3).

9) Fr. 1 §. 2, 6, fr. 14 §. 10, fr. 48 §. 3 de aedil. edicto. Diejenigen Mängel, welche bloß dem Auge des Kenners sichtbar sind, ist der Verkäufer zu gewähren verbunden. Gesterding im Archiv für civ. Praxis. Bd. IV. Nr. 5. — Muß der vorhandene Fehler als ein verborgener wirklich angesehen werden, so braucht der Erwerber nicht erst zu beweisen, daß er ihn nicht gekannt habe.

10) Fr. 43 pr. §. 1 de cont. emt. vend. (18, 1).

11) Fr. 43 pr. eod.; fr. 19 pr. §. 3 de aedil. ed. (21, 1).

12) Fr. 18 pr. §. 1, fr. 19 §. 4 eod.

13) Fr. 37 de dolo malo (4, 3).

Die Vorschriften des Edikts beziehen sich auf diejenigen Geschäfte, durch welche für eine Gegenleistung Eigenthum übertragen wird [14]. Dieselben kommen bei allen Arten von Sachen [15], selbst in Ansehung der Pertinenzen und der einzelnen Bestandtheile einer veräußerten Sachengesammtheit (universitas) zur Anwendung, sofern solche bei der Veräußerung besonders verzeichnet oder sonst hervorgehoben wurden [16].

§. 266.

β) Rechtsmittel aus dem Edikte.

Wer gegen die Vorschriften des Ediktes verkürzt ist, kann entweder mit der actio redhibitoria die Aufhebung des Vertrages oder mit der actio quanti minoris s. aestimatoria, verhältnißmäßige Minderung der Gegenleistung verlangen [1]. Beide Klagen finden alternativ sowohl bei Haupt- als bei Nebenfehlern statt [2]. Doch

---

14) Fr. 19 §. 5 de aed. ed. (21, 1). Nicht auf die Schenkung; fr. 62 eod.; eben so wenig auf die locatio conductio; fr. 63 eod.; wiewohl auch der locator für nachtheilige Mängel und Fehler der locirten Sache haftet; fr. 19 §. 1 locati (19, 2); fr. 13 §. 6 de damno infecto (39, 2).

15) Fr. 1 pr., fr. 49, 63 de aedil. ed.; Thibaut im Archiv für civ. Pr. V. S. 350.

16) Fr. 32, 33, 34 pr. §. 1 de aed. ed. (21, 1); fr. 27 de act. emt. vend. (19, 1. — Vgl. jedoch fr. 54 §. 1 eod.

1) Fr. 25 §. 1 de exc. rei judicatae (44, 2). Auch mit der Contractsklage kann der Verkürzte »sein Interesse verfolgen«, insbesondre, wenn der Auctor den Mangel nicht kannte, auf Minderung der Gegenleistung, sonst auf das volle id quod interest klagen, was nach Umständen in der Wiederaufhebung des Vertrages bestehen kann. Vgl. fr. 45 de cont. emt. vend. (18, 1); fr. 11 §. 3, 5, fr. 13 pr. §. 1, 3, 4 de act. emt. vend. Unterholzner a. a. O. S. 81 ff., und Not. 44—6.

2) Fr. 25, §. 1 de exc. rei jud. (44, 2); vgl. fr. 1 §. 8, fr.

kann der Richter, ob gleich die Minderungsklage gewählt ist, auf Redhibition erkennen, wenn die Sache wegen des Mangels für den Erwerber allen Werth verliert [3]). Beider Rechtsmittel kann sich der Verkürzte auch auf dem Wege der Einrede gegen die Klage auf Erfüllung des Vertrages bedienen [4]). Ueber die actio redhibitoria gelten folgende nähere Grundsätze: 1) Sind mehrere Sachen um einen Gesammtpreiß überlassen, so werden, wenn sie zusammen ein Ganzes bilden, mit der einzelnen mangelhaften Sache auch die andern redhibirt [5]). 2) Haben Mehrere gemeinschaftlich eine Sache veräußert, so kann an Jeden derselben für seinen Antheil redhibirt werden [6]); wogegen, wenn Mehrere gemeinschaftlich erworben ha-

---

10 §. 1, fr. 12 §. 1, fr. 14 §. 3, 4, 5; fr. 18 pr. de aedil. ed. (21, 1. Feuerbach civ. Versuche Th. I Abh 2. Neustetel a. a. O. S. 244—53.

3) Fr. 43 §. 6 de aedil. ed.; fr. 25 §. 1 de exc. rei jud. (44, 2). — Beide Klagen können wegen verschiedener Mängel mehrmals angestellt werden, nicht minder jede von beiden nach der andern. Doch versteht es sich von selbst, daß die einmal bewirkte Redhibition eine weitere Klagstellung unmöglich macht. Fr. 31 §. 16, fr. 48 §. 7 de aedil. ed. (21, 1); fr. 25 §. 1 de exc. rei jud. (44, 2). Neustetel a. a. O. S. 250—3.

4) Vgl. fr. 59 pr. §. 1 de aedil. ed. (21, 1).

5) Fr. 33 §. 1, fr. 34 §. 1, fr. 35, 36, fr. 38 §. 12, 14, fr. 39, fr. 40 pr., fr. 64 pr. §. 1 eod. — Bei Kaufmannsgeschäften ist es heutzutage Kaufmannsbrauch, daß der Empfänger einer Parthie Waaren derselben Gattung nicht befugt ist, über einen Theil der Sendung weiter zu verfügen, und den andern zu redhibiren. Es kann vielmehr die Redhibition nur durch Heimschlagung des Ganzen geschehen, indem nämlich der Empfänger sogleich nach der ersten Untersuchung der Waaren die ganze Sendung wieder zur Disposition des Absenders stellt. Götz Altdorfer Rechtssprüche Nr. 9.

6) Fr. 31 §. 10 eod.

ben, nur gemeinschaftliche Redhibition stattfindet [7]). 3) Der Redhibent muß dem Auctor die Sache mit allen Nutzungen und sonstigem Gewinne zurückgeben, und haftet selbst für fructus percipiendi [8]). Hat er die Sache mit Rechten Dritter belastet, so ist die Redhibition durch deren Beseitigung bedingt [9]). Die Redhibition fällt weg, wenn die Sache durch Schuld des Erwerbers, oder seiner Angehörigen oder Stellvertreter zu Grunde gegangen ist; bei schuldvollen Beschädigungen haftet er für den Ersatz [10]). 4) Der Auctor muß den empfangenen Preis mit Zinsen herausgeben [11]), nebstdem Alles ersetzen, was der Erwerber aus Veranlassung des Vertrages nicht bloß freiwillig ausgegeben hat [12]), — so wie auch die auf die Sache gemachten nothwendigen und nützlichen Verwendungen vergüten [13]). — Die actio quanti minoris geht darauf, daß der bedungene Preis um so viel gemindert werde, als die Sache wegen des Mangels weniger werth ist [14]). — Uebrigens kann mit beiden Klagen der Ersatz des Schadens gefordert werden, welchen der Erwerber durch die Sache zufolge des Mangels erlitten hat [15]).

---

7) Fr. 31 §. 5, 7 eod.

8) Fr. 23 §. 9, fr. 43 §. 5 eod.

9) Fr. 43 §. 8 eod.

10) Fr. 25 §. 1, 2, 3, 5; fr. 31 §. 11, 14, 15 eod. Hat der Erwerber die Sache durch Specification in eine andre umgewandelt, so kann er nicht mehr redhibiren; wohl aber noch quanti minoris klagen, zumal wenn sich der Fehler erst bei der Umgestaltung geoffenbart hat.

11) Fr. 27, fr. 29 §. 2 eod.

12) Fr. 27 cit.

13) Fr. 29 §. 3. Vgl. jedoch fr. 30 §. 1 eod.

14) Vgl. fr. 18 pr., fr. 43 §. 6 eod.

15) Fr. 23 §. 8, fr. 31 pr., fr. 58 pr. eod. Nach diesen Gesetzstellen kann sich der Verkäufer eines Sklaven, von dem Ersatze des Schadens, welchen derselbe angerichtet hat, durch die noxae deditio befreien.

Die actio redhibitoria verjährt in 6 Monaten, die a. quanti minoris durch den Ablauf eines Jahres. Der Lauf der Verjährung beginnt in beiden Fällen mit der Tradition der Sache [16]).

Außer den Ansprüchen aus dem ädilitischen Edikte steht dem Verkürzten auch noch das Recht zu, mit der Contractsklage den Ersatz des vollen Interesse zu verlangen: 1) wenn der Auctor den Fehler gekannt und verschwiegen [17]); 2) wenn er die Fehlerlosigkeit ausdrücklich zugesichert hat [18]).

§. 267.

7) Ausnahmen des Edikts.

Die Verbindlichkeiten aus dem Edikte finden nicht statt: 1) bei Veräußerungen von Seite des Fiscus [1]); 2) wenn der Gegenstand des Vertrags eine ganz unbedeutende Sache ist [2]); 3) wenn ausdrücklich bedungen ist, daß der Auctor für alle oder gewisse Fehler nicht haften solle; jedoch wird die Berufung auf diese Ver-

---

16) Fr. 19 §. 6, fr. 38 pr., fr. 48 §. 2, fr. 55, C. 2 eod. Beide Verjährungsfristen sind tempora utilia. Fr. 19 §. ult., fr. 55 eod. — An diese Fristen sind auch die Contractsklagen gebunden, sofern mit denselben Ansprüche verfolgt werden, die auch im Edikte begründet sind. Thibaut über Verjährung §. 50. S. jedoch Unterholzner a. a. O. S. 103—4. — Die actio »de restituendis ornamentis« verjährt nach dem Edikte in 2 Monaten; fr. 38 pr. eod.

17) Fr. 13 pr. de act. emt. vend. (19, 1).

18) Fr. 6 §. 4 eod.

1) Fr. 1 §. 3—5 de aed. ed. (21, 1).

2) Fr. 48 §. 8 eod.

tragsbestimmung durch die replica doli elidirt, wenn der Erwerber beweisen kann, daß der Auctor den vorhandenen Fehler gekannt hat [5]).

§. 268.

e) Von der Verbindlichkeit zur Evictionsleistung [1]).

α) Fälle derselben.

Wird das Recht, auf dessen Uebertragung ein oneroser Vertrag gerichtet war, dem Erwerber von einem Dritten aus einem vor der Erwerbung vorhandenen Grunde ganz oder zum Theile abgestritten (evincirt), so ist ihm der Auctor zur Schadloshaltung (Evictionsleistung) verbunden. Der Fall dieser Verbindlichkeit kann eintreten: 1) wenn die übertragene Sache dem Auctor nicht gehörte, und nun von dem Eigenthümer vindicirt wurde [2]); oder wenn der Auctor nicht veräußern konnte, und deßwegen ein Dritter die Revocationsklage hat; — 2) wenn einem Dritten ein andres dingliches Recht an der Sache [3]), oder gegen den Besitzer eine persönliche Klage zusteht [4]); 3) wenn die Uebertragung eines ding-

---

5) Fr. 14 §. 10 eod. — Vgl. fr. 39 de act. emt. vend. (19, 1). S. Unterholzner a. a. O. S. 87 Nr. 5.

1) Es handelt sich hier nur von derjenigen Verbindlichkeit zur Evictionsleistung, welche schon in der Natur des Vertrages begründet ist, nicht von derjenigen, die sich auf eine besondre Verabredung fußt; fr. 74 pr. de evict. (21, 2); C. 2 eod. (8, 45); eben so wenig von der Schadloshaltung, die dem Auctor obliegt, wenn er dolose zu Werke gieng. Fr. 11 §. 16, fr. 21 §. 1 de act. emt. vend. (19, 1).

2) Fr. 66 pr. de cont. emt. vend. (18, 1); fr. 11 §. 2 de act. emt. vend. (19, 1).

3) Fr. 66 pr. cit.; vgl. fr. 34 §. 2 de evict. (21, 2).

4) Fr. 11 §. 12 de act. emt. vend. (19, 1).

lichen oder persönlichen Rechtes unwirksam wird, weil der Auctor nicht Eigenthümer war [5]), oder ein Dritter ein besseres Recht hat [6]); 4) wenn die übertragene Forderung nicht existirte oder durch eine Einrede beseitigt werden kann [7]) (hiervon unten §. 300); endlich 5) wenn der Auctor bei Uebertragung einer Sache versicherte, daß derselben gewisse Rechte zustehen, und es sich später zeigt, daß dies nicht der Fall sey [8]).

Die Verbindlichkeit zur Evictionsleistung kann bei allen Geschäften eintreten [9]), nur nicht bei Uebertragungen aus Freigebigkeit, namentlich nicht bei der Schenkung [10]). Sind mehrere Sachen zusammen, oder ist eine Sachengesammtheit (universitas) als solche übertragen worden, so tritt die Verbindlichkeit auch bei der Eviction einzelner Sachen ein, wenn aus der Fassung des Vertrages oder begleitenden Umständen erhellt, daß bei Eingehung des Geschäftes auf die Einzelnheiten besondere Rücksicht genommen wurde [11]). Auch für Pertinenzen und Accessionen muß der Auctor haften, sofern der Erwerber darauf rechnen konnte [12]). — Waren ungewisse

---

5) Fr. 10, fr. 15 §. 1 de evict. (21, 2); fr. 9 pr. locati cond. (19, 2).

6) Schweppe RPR. §. 437.

7) Fr. 4, 5 de hered. vel act. vend. (18, 4).

8) Fr. 66 pr. de cont. emt. vend. (18, 1); fr. 75 de evict. (21, 2).

9) Fr. 10 §. 2 communi divid. (10, 3); fr. 66 §. 3 de evict. (21, 2); fr. 5 §. 2 de praesc. verbis (19, 5); fr. 9 pr. loc. cond. (19, 2); C. 4, 29 de evict. (8, 45).

10) Fr. 18 §. 3 de donat. (39, 5).

11) Vgl. fr. 5, C. 1 de evict.; fr. 33 pr. de aedil. edicto (21, 1).

12) Fr. 1, 16 pr., fr. 53 pr.; fr. 64 pr. §. 3 de evict. (21, 2). — Vgl. fr. 36, 42, 43, 56 §. 2 eod.

Ansprüche Gegenstand der Uebertragung, so ist der Auctor für deren Realisirung nicht verantwortlich [13]).

§. 269.

β) Bedingungen.

Um die Verbindlichkeit zur Evictionsleistung zu begründen, wird erfordert: 1) daß der Fehler in den Rechtsverhältnissen, in Folge dessen das übertragene Recht dem Erwerber abgestritten wird, schon vor der Uebertragung vorhanden war [1]). Daher ist der Auctor nicht verbunden, wenn der Evincent nur durch die Ungerechtigkeit des Richters obsiegte [2]), oder der Evictionsproceß durch Schuld des Erwerbers verloren geht [3]), oder der Staat die Sache oder das Recht kraft der höchsten Gewalt wegnimmt oder aufhebt [4]). 2) Der Erwerber muß das erworbene Recht in einem Processe mit dem Dritten vertheidigt haben, und in diesem in Gemäßheit richterlichen Urtheils unterlegen seyn [5]). Wenn daher der Erwerber die Sache freiwillig, oder doch nur in Folge eines Vergleichs oder schiedsrichterlichen Spruchs herausgiebt [6]), so kann er Evictionsleistung nur unter der Voraussetzung verlangen, daß das Recht des Drit-

---

13) Fr. 8 §. 1 de cont. emt. vend. (18, 1); fr. 10—12 de hered. vend. (18, 4).

1) Fr. 3, 11 pr. de evict. (21, 2); C. 1 de periculo et commodo (4, 48).

2) Fr. 51 pr. de evict.; C. 8, 15 eod.

3) Fr. 29 §. 1, fr. 56 §. 3, fr. 63 §. 2, fr. 66 pr. eod.

4) Fr. 11 pr. eod. Vgl. C. 17 de act. emt. vend. (4, 49).

5) Fr. 24, C. 3 de evict. Der Prozeß muß vor dem ordentlichen Richter geführt seyn; fr. 56 §. 1 de evict.

6) Fr. 56 §. 1, fr. 76, C. 17 eod.

ten durch klare Beweise ganz zweifellos vorlag [7]). Dem wirklichen Verluste der Sache oder des Rechtes gilt es gleich, wenn der Erwerber die Eviction durch Bezahlung der litis aestimatio abwandte [8]). — Ist demselben vorerst nur der Besitz der Sache mit einem possessorischen Rechtsmittel abgestritten worden, so beschränkt sich die Verbindlichkeit auf Schadloshaltung für die hierdurch entzogenen Vortheile [9]). Auch nur das Bevorstehen der Eviction berechtigt den Erwerber, die Gegenleistung zurückzuhalten oder Realcaution zu verlangen [10]), und beweißt er, daß der Auctor wissentlich eine fremde Sache übertrug, so kann er ihn, auch ohne daß Eviction droht, auf Leistung des Interesse belangen [11]). — Der Anspruch auf Evictionsleistung ist 3) dadurch bedingt, daß der Erwerber den Auctor von dem mit dem Dritten entstandenen Rechtsstreite benachrichtigt [12]) (denunciatio auctori facta, litis denunciatio). Die Litisdenunciation muß zu rechter Zeit geschehen, d. h. nicht so spät, daß die von dem Auctor an die Hand zu gebenden Vertheidigungsmittel keinen Einfluß mehr auf den Gang des Rechtsstreites haben könnten [13]). Daß sie gerichtlich geschehe, ist nicht erforderlich; auch ist die Unterlassung derselben unschädlich, wenn der Auctor darauf verzichtet hatte [14]), oder sich der Benachrichtigung absichtlich ent-

---

7) Fr. 11 §. 12 de act. e. v.: »quia manifestum fuit.« Glück im Comm. XX. S. 401 ff.

8) Fr. 16 §. 1, fr. 21 §. 2 de evict. (21, 2).

9) Arg. fr. 35 de act. emt. vend. (19, 1). Vgl. fr. 11 §. 13 eod.

10) Fr. 18 §. 1 de periculo et commodo (18, 6).

11) Fr. 30 §. 1 de act. emt. vend. (19, 1).

12) C. 8 de evict. (8, 45).

13) Fr. 29 §. 2 eod.; fr. 29 §. 3 de legatis III. (32).

14) Fr. 63 pr. de evict. (21, 2).

geht [15]), oder wenn dessen Aufenthalt unbekannt [16]), oder das Recht des Evincenten ganz unbezweifelt ist [17]). Sind der Auctoren mehrere, so muß jedem von ihnen, wenn er künftighin haften soll, denuncirt werden [18]). — Die eventuelle Verbindlichkeit des vom Auctor bestellten Bürgen ist durch eine Denunciation an ihn nicht bedingt [19]).

§. 270.

7) Verpflichtete Personen.

Der Erwerber, welchem evincirt wurde, kann sich nur an seinen unmittelbaren Auctor halten, welcher dann den Regreß an seinen Auctor nehmen mag [1]). — Von mehrern, die gemeinschaftlich veräußerten oder dem Auctor succedirten, haftet jeder nur pro rata [2]). — Hat ein Pfandgläubiger kraft seines Pfandrechts veräußert, so geht der Anspruch auf Evictionsleistung nicht gegen ihn, sondern gegen den Verpfänder [3]). Ausnahmsweise haftet der Pfandgläubiger, a) wenn er das Recht des Evincenten kannte [4]); b) wenn er sich bei der Veräuße-

---

15) Fr. 56 §. 5 eod.

16) Fr. 56 §. 6 eod.

17) Fr. 11 §. 12 de act. emt. vend. Weber Beiträge zur Lehre von Klagen und Einreden. St. 1 S. 42—6.

18) Fr. 62 §. 1 de evict.

19) C. 7 eod.

1) Fr. 59 de evict. (21, 2). Gegen den mittelbaren Auctor kann nur mit der actio cessa geklagt werden.

2) Fr. 39 §. 2 eod. C. 2 cod. (8, 45).

3) Fr. 10 de distr. pign. (20, 5); fr. 11 §. 16 de act. emt. vend. (19, 1).

4) C. 2 creditorem evict. pign. non debere (8, 46).

rung für den Eigenthümer ausgab [5]), oder c) die Verbindlichkeit zur Evictionsleistung ausdrücklich unternahm [6]), oder d) die Eviction durch einen bessern Pfandgläubiger geschah [7]).

§. 271.

d) Leistungen des Auctors.

Ist darüber, was der Auctor im Falle der Eviction zu leisten habe, eine besondre Verabredung getroffen, so bestimmt sich der Umfang der Verbindlichkeit nach dieser [1]). Außerdem ist der Auctor verbunden [2]), dem Erwerber für den durch die Eviction erlittenen Nachtheil vollständige [3]) Entschädigung zu leisten; insbesondre bei der Eviction der Sache selbst 1) den Werth zu vergüten, welchen die Sache zur Zeit der Eviction [4]) hatte; 2) jeden andern positiven und negativen Schaden, wel-

---

5) Fr. 59 §. 4 mandati (17, 1): »communi jure.«

6) C. 2 credit. evict. pign. non debere (8, 46).

7) C. 1 eod.

1) Bei den Römern war die »stipulatio duplae« gewöhnlich, und konnte selbst von dem Erwerber verlangt werden. Vgl. fr. 2, 37 pr., fr. 56 pr. de evict. (21, 2).

2) Muß eine gemiethete Wohnung von dem Miether verlassen werden, weil das Haus dem Locator von einem Dritten evincirt wurde, so kann sich der Locator von der Entschädigungsforderung des Miethers dadurch befreien, daß er ihm eine andre gleichgute Wohnung anbietet. Fr. 19 pr. loc. cond. (19, 2).

3) Unterblieb die Eviction dadurch, daß der Erwerber das Recht des Evincenten auf andre Weise ohne Gegenleistung an sich brachte, so muß der Auctor bloß den empfangenen Preis erstatten. Fr. 9, 41 §. 1 de evict. (21, 2).

4) Fr. 66 §. 3, fr. 70 eod.; fr. 45 pr. de act. emt. vend. (19, 1).

chen der Erwerber durch die Eviction leidet, zu ersetzen [5]; namentlich 3) die auf die Sache gemachten Verwendungen, sofern sie der Evincent nicht vergüten mußte [6], und 4) die Kosten erstatten, welche der Evictionsproceß verursachte [7]. — Diesen Verbindlichkeiten kann der Auctor dadurch nicht entgehen, daß er die evincirte Sache dem Erwerber wieder verschafft [8].

§. 271 b.

a) Ausnahmen der Verbindlichkeit.

Der Auctor ist zur Evictionsleistung nicht verbunden: 1) wenn die Sache noch vor der wirklichen Eviction zufällig zu Grunde geht [1]; 2) wenn der Erwerber bei Eingehung des Geschäftes das Recht des Evincenten gekannt hat [2]. Wußte er bloß, daß ein Dritter das Recht zu haben behaupte, so hindert dies den Anspruch auf Evictionsleistung nicht [3]) (s. jedoch §. 268 a. E.); 3) wenn der Auctor sich ausbedungen hat, für die Eviction nicht haften zu müssen; jedoch befreit ihn dies nicht, wenn er das Recht des Dritten kannte und verschwieg [4]; 4) wenn das Recht des Dritten, mit welchem die Sache

---

5) Fr. 8 de evict.

6) Fr. 45 §. 1 de act. emt. vend. (19, 1); C. 9, 16 de evict. (8, 45).

7) C. 17 eod.

8) Fr. 67 eod.

1) Fr. 21 pr. eod.

2) Fr. 4 §. 5 de doli mali et metus exc. (44, 4); C. 27 de evict. (8, 45). C. 7 communia utriusque judicii (3, 38).

3) Struben rechtl. Bed. Bd. II. Bed. 103. Thibaut PR. §. 189.

4) Fr. 11 §. 18 de act. emt. vend. (19, 1). Glück im Comm. XX. S. 295 - 330.

belaftet iſt, zu den ganz gewöhnlichen Eigenſchaften einer Sache gehört, wie Realſervituten und öffentliche Abgaben. Jedoch haftet der Auctor auch hier, a) wenn er gänzliche Freiheit verſprochen, oder b) die vorhandene Laſt kleiner, als ſie wirklich iſt, angegeben, oder c) den Erwerber wiſſentlich über die Exiſtenz der Belaſtung im Irrthume ließ [5]). Iſt 5) der durch die Eviction eines Theils bewirkte Nachtheil dadurch ausgeglichen, daß auf einer andern Seite mehr, als verſprochen iſt, geleiſtet wurde, ſo kömmt dies dem Auctor, wenn er ſich keines Dolus ſchuldig machte, zu Gute [6]).

§. 272.

f) Von der Reſciſſion der Verträge wegen Verletzung über die Hälfte [1]).

Der Umſtand, daß der Contrahent, welcher eine Sache durch Vertrag gegen eine Gegenleiſtung erworben oder weggegeben hat, ſich über den Werth derſelben irrte, und ſie entweder um zu theuern Preis acceptirte, oder

---

5) Fr. 59, fr. 66 pr. de cont. emt. vend. (18, 1); fr. 21 §. 1, fr. 41 de act. emt. vend. (19, 1). C. 9 eod. (4, 49); fr. 75 de evict. (21, 2). A. M. iſt Neuſtetel in den römiſchrechtlichen Unterſuchungen S. 216—33.

6) Arg. fr. 42 de act. emt. vend. (19, 1); vgl. fr. 13 §. 14 eod.

1) C. 2 de rescind. vend.: »Rem majoris pretii si tu, vel pater tuus minoris distraxerit, humanum est, ut vel pretium te restituente emtoribus, fundum venundatum recipias, auctoritate judicis intercedente: vel si emtor elegerit, quod deest justo pretio, recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.« Vgl. C. 8 eod.; C. 3 communia utriusque jud. (3, 38). Cap. 3, 6 X. de emt. vend. (3, 17).

zu wohlfeil veräußerte, wird im Allgemeinen nicht berücksichtigt [2]). Wenn indessen das Mißverhältniß des wahren Werthes der Sache zu der Gegenleistung so groß ist, daß der eine Contrahent nicht einmal die Hälfte dessen empfängt, was das von ihm Weggegebne werth ist oder beträgt, so ist derselbe befugt, auf Rescission des Vertrages und Zurückgabe der gegenseitigen Leistungen zu klagen [3]). Der Beklagte kann jedoch die Rescission abwenden, wenn er dem Kläger die Differenz der bedungenen Gegenleistung und des wahren Werthes vergüten oder nachlassen will [4]). Nähere Grundsätze sind: 1) das durch die Verletzung über die Hälfte begründete Rechtsmittel kann sowohl auf dem Wege der Klage, als auf dem der Einrede geltend gemacht werden [5]); es findet 2) bei allen Verträgen auf Leistung und Gegenleistung statt [6]); nur nicht bei denjenigen, welche ihrem Wesen nach ein Wagniß enthalten; insbesondre nicht bei den Verträgen de spe oder re sperata, wo es darauf ge-

---

2) C. 4, 7, 8, 15 de resc. vend. (4, 44).

3) C. 2 eod.

4) C. 2 cit.

5) Thibaut PR. §. 199.

6) Viele sind der Meinung, die C. 2 sey, als singuläre Verordnung, nicht über den Buchstaben hinaus anzuwenden, und demnach auf den über die Hälfte verletzten Verkäufer eines praedium zu beschränken; andere gestatten die Anfechtung wegen enormer Verletzung bloß dem Verkäufer überhaupt; wieder andere beiden Contrahenten, aber nur bei dem Kaufgeschäfte u. s. w. Vgl. Cujacii Obs. XIV, cap. 18, XXIII, cap. 32. Cocceji in exerc. curios. T. II. N. 38. Glück im Commentar Bd. XVII. S. 21—34, 50—2, 120—5. v. Löhr Uebersicht der Constitutionen von Constantin I. bis Valentinian III. S. 18. Batz Abhandlungen über verschiedne Gegenstände des nat. und pos. Rechts. Nr. 14. Weisseneck im Archiv für civ. Praxis IV, Abh. 8.

wagt wird, ob man überhaupt etwas, oder doch, was und wieviel man für seine Leistung bekömmt [7]). 3) Bei der nothwendigen Schätzung des Vertragsobjects wird auf Zeit und Ort der Eingebung gesehen; nur bei Immobilien auf den Ort, wo sie liegen [8]). 4) Erfolgt die Rescission, so müssen nicht nur die beiderseitigen Hauptleistungen, sondern auch die mittlerweile davon gezogenen Vortheile erstattet werden; so beim Kaufe von der einen Seite die Früchte, von der andern Zinsen [9]). 5) Die auf die Sache gemachten Verwendungen werden dem Restituirenden insofern erstattet, als dies jedem Besitzer in gutem Glauben gebührt [10]). 6) Hat der Beklagte die empfangene Sache mit Rechten Dritter belastet, so werden diese durch die Rescission nicht aufgehoben [11]). 7) Die Anfechtung wegen Verletzung über die Hälfte findet nicht statt: a) wenn der Verletzte seinerseits die Zurückgabe des Empfangenen nicht mehr bewirken kann [12]); b) wenn der Contrahent, welcher zuviel empfieng, das Empfangene vor Anstellung der Klage ohne dolose Mitwirkung verloren, oder die überlassene Sache ohne Arglist veräußert hat [13]); c) wenn der Verletzte bei Ein-

---

7) Vgl. z. B. fr. 23 fam. ercis. (10, 2): »nisi tantum aestimatus sit dubius eventus;« — fr. 8 pr. §. 1 de cont. emt. vend. (18, 1).

8) Thibaut PR. §. 198.

9) S. Glück a. a. O. S. 106—8. Vgl. fr. 34, 38 §. 4 de usuris (22, 1).

10) Thibaut a. a. O. §. 199.

11) Glück a. a. O. S. 108 ff. Thibaut a. a. O. A. M. ist Batz a. a. O. S. 202—5.

12) Toullieu de usu remedii L. 2 Cod. de rescind. vend. re alienata vel extincta. (Collect. Nr. 12).

13) Gegen den dritten Besitzer findet keine Klage statt, wenn er nicht zum Nachtheil des Verletzten mit dem andern Contrahenten doloser Weise colludirt hat.

gehung des Vertrages auf Ansprüche wegen enormer Verletzung ausdrücklich verzichtet, oder d) das Daseyn einer solchen Verletzung gekannt hat [14]).

§. 273.

4) Von simulirten Verträgen.

Haben die Contrahenten die Eingehung eines Vertrages im Ernste nicht beabsichtigt, sondern die Handlung nur zum Scheine vorgenommen, so existirt gar kein Vertrag [1]). Wurde aber ein wirklich beabsichtigtes Geschäft unter dem Scheine, als sey es ein anderes, eingegangen, so sind Gültigkeit und Wirkungen nach dem, was beabsichtigt wurde, zu beurtheilen [2]). Zu den simulirten Geschäften gehören z. B. Kaufverträge, bei welchen die Gegenleistung sofort erlassen wird; in welchem Falle das Geschäft als Schenkung gilt [3]). Häufig soll die Simulation dazu dienen, verbotene Geschäfte zu verschleiern: hier gilt weder das simulirte, noch das beabsichtigte [4]). — Simulationen, die sich bloß der eine

---

14) C. 11 de rescind. vend. (4, 44).

1) Fr. 55 de cont. emt. vend. (18, 1); fr. 3 §. 2, fr. 54 de obl. et act. (44, 7); C. 21 de transact. (2, 4).

2) Vgl. fr. 36, 38 de cont. emt. vend. (18, 1); — Tit. Cod. Plus valere, quod agitur (4, 22).

3) Fr. 36 de cont. emt. vend.; vgl. fr. 38 eod. — Eine spätere Erlassung der Gegenleistung macht das Geschäft nicht zu einem unentgeldlichen; fr. 5 loc. cond. (19, 2). Ist die versprochene Gegenleistung so unbedeutend, daß dadurch der Charakter des Aequivalents schwindet, so ist gleichfalls eine Schenkung anzunehmen. Vgl. fr. 46 eod., fr. 6 pro donato (41, 6) mit fr. 38 de cont. emt. vend. (18, 1).

4) Vgl. z. B. fr. 5 §. 5, fr. 7 §. 6, fr. 32 §. 24, 25 de don. inter virum et uxorem (24, 1).

Contrahent zum Nachtheil des andern beigehen läßt, fallen in die Cathegorie des Betrugs [5]). — Wer ein dem äußern Scheine nach ernstlich gemeintes Geschäft unter dem Vorgeben ansicht, dasselbe sey nur zum Scheine eingegangen, muß den Beweis darüber führen (s. oben §. 87).

§. 274.

b) Von der Willenserklärung.

1) Deren Form.

Der Regel nach ist die Willenserklärung bei Verträgen an keine besondre Form gebunden [1]). Haben indessen die Contrahenten selbst verabredet, daß der Vertrag in eine Urkunde gebracht werden soll, so ist derselbe nicht eher perfect, als bis die Reinschrift von beiden Theilen unterzeichnet wurde [2]). Der beiderseitigen Unterzeichnung gilt es gleich, wenn 2 Exemplare ausgefertigt, jedes derselben von einem der Contrahenten unterzeichnet, und sodann gegenseitig ausgewechselt werden. — Bevor die schriftliche Abfassung geschehen ist, kann weder aus dem Geschäfte selbst, noch auf Fertigung der Urkunde geklagt werden [3]). Anders verhält sich die Sache, wenn aus den Umständen erhellt, daß die Beurkundung bloß des Beweises wegen geschehen sollte; — auch kann sich auf den Mangel der Urkunde derjenige nicht berufen, der

---

5) Fr. 7 §. 9 de pactis (2, 14); fr. 49 pr. de act. emt. vend. (19, 1).

1) Fr. 2 de pactis (2, 14); fr. 2 de obl. et act. (44, 7).

2) Pr. Instit. de emt. et vend. (3, 24); C. 17 de fide instrumentorum (4, 21). Klein Rechtssprüche der Hallischen Juristenfacultät. III. Nr. 11.

3) S. die vorige Note. A. M. Pufendorf obs. II. obs. 52.

die von dem Andern aus dem Geschäfte geschuldete Gegenleistung bereits angenommen hat [4]). Geht die gefertigte Urkunde späterhin verloren, so hat dies keinen Einfluß auf die Gültigkeit des Geschäfts [5]). — Unverbindlich ist, was in die Urkunde gegen die Intention der Contrahenten aufgenommen wurde [6]).

Einseitige Schuldverschreibungen müssen den speciellen Obligationsgrund, die causa debendi enthalten [7]).

§. 275.

2) Auslegung der Verträge.

Außer den allgemeinen Grundsätzen über die Auslegung der Rechtsgeschäfte gilt hier die Regel, daß dunkle Bestimmungen im Zweifel zum Nachtheile desjenigen Contrahenten auszulegen seyen, welchen der Vorwurf trifft, daß er auf eine deutlichere Fassung hätte bedacht seyn sollen (adversus eum, qui clarius loqui debuisset) [1]). Dieser ist derjenige, welcher aus der dunklen Stelle für sich ein Recht ableitet [2]); insbesondre wenn sie eine zu seinem Vortheile gereichende Nebenberedung ist [3]).

---

4) Denn in der Annahme der Gegenleistung liegt eine bündige Retihibition des früher unwirksamen Geschäftes (s. oben §. 89).

5) C. 10 de fide instrum. (4, 21).

6) Fr. 38 de obl. et act. (44, 7); fr. 92 de reg. jur. (50, 17).

7) Fr. 25 §. 4 de prob. (22, 3); C. 13 de non. num. pecunia (4, 30).

1) Fr. 39 de pactis (2, 14); fr. 21 de cont. emt. vend. (18, 1); fr. 99 pr. de verb. obl. (45, 1). J. H. Boehmer exerc. ad Pand. tom. II. exerc. XXX.

2) Fr. 99 pr. cit.; fr. 26 de rebus dubiis (34, 5).

3) Fr. 39 de pactis; fr. 21 de cont. emt. vend.; fr. 172 pr. de reg. juris. In diesen Stellen heißt es, die Nebenberedungen seyen zum Nachtheil des Verkäufers oder Vermiethers auszu-

§. 276.

F. Wirkungen der Verträge.

1) Unter den Contrahenten.

a. Verbindlichkeit zur Erfüllung.

Die allgemeine Wirkung der Verträge unter den Contrahenten besteht in der Verbindlichkeit zur Erfüllung. Derjenige, der seinerseits erfüllt hat, kann, wenn der Andre mit der Gegenleistung zurückbleibt, der Regel nach (s. oben §. 240) nur auf Entrichtung derselben oder Entschädigung, nicht aber auf Zurückgabe des zur Erfüllung Weggegebnen klagen [1]). Ist bei Geschäften auf Leistung und Gegenleistung nicht ausgemacht, daß der eine Theil mit der Erfüllung vorangehen soll [2]), und liegt dies auch nicht in der Natur der Sache [3]), so kann nur derjenige auf Erfüllung dringen, der seinerseits bereits wirklich erfüllt hat, oder doch zur sofortigen Erfüllung bereit war [4]). Daher muß der Kläger, wenn ihm der Beklagte die s. g. exceptio non impleti contractus entgegensetzt, die seinerseits geschehene Erfüllung be-

---

legen. Denn die pacta adjecta, die im röm. Rechte vorkommen, z. B. legis commissoriae, de retrovendendo, addictionis in diem, gereichen fast durchaus zum Vortheil des Verkäufers.

1) C. 12 de rei vind. (3, 32); C. 8 de cont. emt. vend. (4, 38); C. 14 de rescind. vend. (4, 44); C. 6 de act. emt. vend. (4, 49). Auch bei ungenannten Verträgen gilt heutzutage diese Regel.

2) Dies ist bei Veräußerung auf Credit der Fall.

3) Vgl. fr. 38 §. 2 locati.

4) Fr. 11. §. 2, fr. 13 §. 8, fr. 25 de act. emt. vend. (19, 1); fr. 22 de hered. vel act. vend. (18, 4); fr. 5 §. 4 de doli mali et metus exc. (44, 4); cap. 75 de reg. juris in 6to. (5, 12).

weisen [5]). Ist der Beklagte überwiesen oder geständig, vertragsmäßige Leistungen von dem Kläger erhalten zu haben, behauptet aber, die Erfüllung sey nicht vollständig oder mangelhaft geschehen, so sind folgende Fälle zu unterscheiden: 1) der Kläger war zu mehrern voneinander verschiedenen Leistungen oder zur Entrichtung einer Quantität verbunden; hier muß er im Leugnungsfalle beweisen, daß er vollständig erfüllt habe [6]); 2) das vom Kläger zu Leistende sollte von einer besondren Qualität seyn, oder speciellbestimmte Eigenschaften haben: hat nun der Beklagte die Leistung angenommen, so ist die Behauptung, daß sie in Ansehung der Qualität oder der bedungenen Eigenschaften mangelhaft gewesen, von ihm zu erweisen [7]). 3) Der Beklagte behauptet, daß die von ihm angenommene Leistung oder Sache mit gewissen Fehlern behaftet war; hier ist es seine Sache, das Daseyn derselben zu beweisen [8]). Den Beklagten trifft ferner die Beweislast, wenn er 4) zu seiner Vertheidigung anführt, der Kläger habe positiv gegen die lex contractus gehandelt [9]). — — Hat aber der Beklagte die von dem

---

5) Glück im Commentar XVII. S. 229. Borst über die Beweislast im Civilprozesse S. 126.

6) Fr. 22 de her. vel act. vend. (18, 14); fr. 13 §. 8 de act. emt. vend. (19, 1); fr. 31 §. 8 de aedil. edicto (21, 1). Vgl. fr. 31 §. 1 de reb. cred. (12, 1): »non aliter domino servi venditorem ex emto teneri, quam si ei pretium solidum, et quaecunque — — deberentur, dominus servi praestaret.« Merillius ad Tit. Dig. de rebus creditis in Thes. Ottonis Tom. III. pag. 684. Pufendorf obs. Tom. II. obs. 163. Quistorp rechtl. Bemerkungen Th. II. S. 191.

7) A. D. Weber von der Verbindlichkeit zur Beweisführung S. 267—8. Borst a. a. O. Thibaut PR. §. 169.

8) Weber und Thibaut a. a. O. Vgl. v. Bülow und Hagemann prakt. Erört. I. Nr. 23.

9) Weber a. a. O. S. 268.

Kläger angebotene Leistung nicht angenommen, oder sie alsbald nach dem Empfange wieder zur Verfügung des Absenders gestellt, so muß jedenfalls der Kläger beweisen, daß er sie gerade so, wie es nach dem Vertrage geschehen soll, und ganz fehlerfrei angeboten habe [10]).

Wenn nun wirklich vorliegt, der Kläger habe nicht vollständig oder nicht gehörig erfüllt, und das Fehlende kann nicht nachgetragen werden, so darf doch der Beklagte, sofern das Empfangne nicht ganz unbrauchbar ist, und er dasselbe zu behalten gedenkt, nicht alle Gegenleistung verweigern; sondern er ist nur befugt, für das an der Leistung des Klägers Mangelnde Entschädigung zu berechnen, oder die Gegenleistung nach Verhältniß zu mindern [11]).

§. 277.

b. Von periculum und commodum bei zweiseitigen Verträgen.

Bei Verträgen, durch welche das Eigenthum einer bestimmten Sache (species) überlassen wird, trägt der Contrahent, welcher die Sache erwerben soll, von Zeit

---

10) Vgl. Borst a. a. O., welcher ganz richtig das entscheidende Moment in der Annahme der Leistung von Seite des Beklagten findet. — Angenommen ist auch die Leistung eines bedungenen Factums, wenn diese vom Promittenten wirklich vollbracht ist. Sollte die Ausführung nach einer bestimmten Instruction geschehen, so muß zwar der Kläger beweisen, daß er diese eingehalten habe; behauptet aber der Beklagte sonstige Mängel oder Fehler der Leistung, so liegt ihm der Beweis ob.

11) Quistorp a. a. O. S. 193. — Vgl. oben die Lehre von der Gewähr der Mängel und Fehler §§. 265-7. Ist der Beklagte durch die Unvollständigkeit oder Mangelhaftigkeit der Leistung des Klägers erweislich in Schaden gekommen, so wird vielleicht das Empfangene durch den gebührenden Schadenersatz aufgewogen.

der Perfection des Vertrags die Lasten [1]) und Gefahr (periculum) derselben [2]). In Folge dessen muß er dem andern Contrahenten die Gegenleistung entrichten, wenn gleich dessen Leistung durch den mittlerweile zufällig erfolgten Untergang des Gegenstandes unmöglich geworden ist [3]). War jedoch der Betrag suspensiv bedingt, so wird, wenn die Sache während des Schwebens der Bedingung gänzlich zu Grunde geht, der Acceptant frei [4]); wird sie bloß beschädigt, so ist er deßungeachtet zur vollständigen Gegenleistung verbunden [5]). Sollen die der Species nach versprochenen Sachen erst noch zugezählt, zugemessen oder zugewogen werden, oder hat sich der Acceptant die Probe (venditio ad gustum) vorbehalten, so trägt bis zum Vollzuge der Zählung, u. s. w. oder Ausprobung der Promittent die Gefahr [6]). Auch ist der

---

1) C. 13 de act. emt. vend. (4, 49).

2) §. 3 de emt. (3, 24); fr. 34 §. 6 de cont. emt. vend. (18, 1); fr. 5 §. 2 de rescind. vend. (18, 5); fr. 7 pr., fr. 8 pr., fr. 11 de periculo et commodo (18, 6). C. 4, 5 eod. (4, 48); fr. 15 de jure dotium (23, 3); fr. 39 de solut. (46, 3). Es versteht sich jedoch von selbst, daß der Promittent die Gefahr trage, wenn er sich in mora tradendi befindet. C. 4 de periculo (4, 48). — Ueber das periculum bei einem alternativen Versprechen vgl. fr. 34 §. 6 de cont. emt. vend., und s. unten §. 285.

3) Fr. 7 pr., fr. 8 pr. de periculo et commodo.

4) Das periculum interitus trägt während des Schwebens der Bedingung der Promittent. Fr. 8 pr. eod.

5) Nur das periculum deteriorationis trägt hier der Acceptant. Fr. 8 pr. cit. in fine.

6) Fr. 35, §. 5, 7 de cont. emt. vend. (18, 1); fr. 1 §. 1, C. 2 de periculo et commodo. J. C. Gensler de emtione venditione, quae fit ad mensuram etc. p. 7—13. Hasse von der Culpa S. 450—62. — Sobald indessen der Acceptant die Ausprobung widerrechtlich verzögert, oder der Zumessung u. s.

Acceptant zur Entrichtung der Gegenleistung nicht verbunden, wenn die Sache vor der Tradition vom Staate weggenommen wird [7]).

Von der Zeit an, von welcher der Acceptant die Gefahr der Sache trägt, gebühren ihm auch die Vortheile (commoda) derselben; insbesondre 1) die mittlerweile hinzukommenden Accessionen [8]); 2) die Früchte, welche zur Zeit der Perfection noch nicht separirt oder fällig sind [9]); Mieth- und Pachtgelder nur insofern, als ihm das Recht aus dem Mieth- oder Pachtvertrage besonders überwiesen wurde [10]), oder die Sache vom Fiscus überlassen wird [11]); 3) die Klagrechte gegen Dritte, welche die Sache nach der Perfection widerrechtlich beschädigt haben [12]).

Wird bei versprochenen Dienstleistungen der Acceptant verhindert, Gebrauch von denselben zu machen, so

---

w. ohne Grund Hindernisse in den Weg legt, geht die Gefahr auf ihn über. Fr. 5 eod. Ist eine Zeit, binnen welcher die Ausprobung geschehen soll, nicht festgesetzt, so ist z. B. bei dem Kaufe der Verkäufer nach Ablauf einiger Zeit befugt, den Käufer dazu aufzufordern und ihm zu bedeuten, daß man längeres Zögern als Mißbilligung ansehen, und über die Sache weiter verfügen werde. Fr. 1 §. ult., fr. 4 §. ult. de peric. et commod. (18, 6). Auch kann der Verkäufer bei Gericht auf Vorsteckung eines Termins antragen. Glück Comm. XVII. S. 156 ff.

7) Fr. 33 locati (19, 2).

8) Fr. 7 pr. de periculo et comm. (18, 6); fr. 13 §. 13 de act. emt. vend. (19, 1).

9) Fr. 9 de peric; fr. 13 §. 10 de act. emt. vend.

10) Fr. 13 §. 11 eod.; fr. 59 §. 1 de usufructu (7, 1). Indessen kann er den conductor nach dem Grundsatz: »Kauf bricht Miethe« austreiben; fr. 59 §. 1 cit.

11) Fr. 50 de jure fisci (49, 14).

12) Fr. 13 de periculo; fr. 13 §. 12 de act. emt. vend. (19, 1).

ist er demungeachtet zur Entrichtung der Gegenleistung verbunden [13]); dagegen ist er dem Promittenten nichts schuldig, wenn dieser wegen zufälliger Hindernisse die Dienste nicht leisten kann [14]). Gleiche Grundsätze gelten, wenn versprochen wurde, den Gebrauch einer Sache für eine Gegenleistung zu überlassen, und nun entweder der eine Contrahent verhindert wird, den vertragsmäßigen Gebrauch zu machen [15]), oder der andre, ihn zu gewähren [16]).

§. 278.

2) Einfluß auf Dritte.

Die Wirkung eines Vertrages erstreckt sich der Regel nach nur auf die zwischen den Contrahenten begründeten Rechtsverhältnisse [1]), indem für Dritte daraus weder ein Recht, noch eine Verbindlichkeit erwachsen kann [2]); selbst nicht in dem Falle, wenn der Dritte die Sache erwirbt, auf welche sich der Vertrag bezieht [3]). Besteht

---

13) Fr. 38 pr. locati (19, 2).

14) Pr. 15 §. 6 eod. Struben rechtl. Bed. III, 69.

15) Fr. 61 §. 1 eod.

16) Fr. 9 §. 4, fr. 19 §. 6, fr. 33 eod.

1) Beispiele mittelbaren Einflusses auf Dritte s. in fr. 25 §. 1, fr. 32 locati (19, 2); C. 9 eod. (4, 65).

2) Fr. 11 de obl. et act. (44, 7); fr. 73 §. 4 de reg. juris. C. 6. Si quis alteri vel sibi sub alt. nom. vel aliena pecunia emerit (4, 50): » — — — si vero ab initio negotium uxoris gerens comparasti nomine ipsius, emti actionem non illi nec tibi quaesisti, dum quae tibi non vis, nec illi potes.« — Vgl. C. 2, 3 inter alios acta (7, 60). Mühlenbruch von der Cession §. 5, 10.

3) Fr. 81 §. 1 de cont. emt. vend. (18, 1); fr. 136 §. 1 de verb. obl. (45, 1). — Vgl. Hind »ex pactis intuitu fundi

der Inhalt desselben gerade darin, daß einem Dritten geleistet werden solle, so ist das Geschäft ganz unwirksam [4]), wenn nicht derjenige, welchem die Leistung an den Dritten versprochen wurde, ein besonderes Interesse an der Erfüllung hat, und deßwegen darauf zu klagen befugt ist [5]). Der Dritte selbst, welcher die Leistung empfangen soll, kann nur in wenigen Ausnahmsfällen auf deren Entrichtung klagen [6]). Nebstdem hat es heutzutage keinen Anstand, daß Vormünder, Bevollmächtigte, Geschäftsführer und andre gehörig legitimirte Stellvertreter für den Principal oder Pflegling vollgültig contrahiren, und ihm durch den Vertrag nicht nur geradezu Rechte erwerben, sondern auch denselben, sofern sie die Sphäre ihrer Stellvertretung nicht überschreiten, verbinden können [7]). — Inwiefern die s. g. pacta in rem ihre Wirkung auf Personen außer den Contrahenten erstrecken, ist oben §. 255 vorgekommen [8]).

---

initis num quilibet ejusdem fundi possessor obligetur?« in den quaest. for. ed. II. Tom. II. cap. 71.

4) §. 4 de inutil. stipulat. (3, 20); C. 1 per quas personas (4, 27).

5) Das Interesse kann z. B. dadurch begründet seyn, daß das Versprechen durch eine Conventionalstrafe verstärkt wurde. §. 4 cit.; §. 19 eod.; fr. 38 §. 17, fr. 56 §. 2 de verb. obl. (45, 1). Mühlenbruch a. a. O. S. 65.

6) Vgl. Mühlenbruch a. a. O. S. 66 ff. Ueber die Ausnahmsfälle vgl. 1) fr. 5 §. 9 de pecunia constit. (13, 5); fr. 9 pr. de admin. tut. (26, 7); — 2) fr. 45 solut. matrim. (24, 3); const. 7 de pactis conventis (5, 14); — 3) fr. 13 de pign. act. (13, 7); fr. 7 §. 1 de distract. pign. (20, 5); — 4) C. 3 de donat. quae sub modo (8, 55); — 5) const. 8 ad exhibendum (3, 42).

7) Schweppe RPR. §. 415, 490—3, 592, 760.

8) Vgl. fr. 21 §. 5, fr. 22—4 de pactis (2, 14).

§. 279.

3) Von bedingten Verträgen.

Nebst den allgemeinen Regeln über die Bedingungen gelten bei Verträgen noch folgende besondere Grundsätze: 1) die Rechtsverhältnisse aus einem bedingten Vertrage gehen nach dem Tode eines Contrahenten, sofern nichts anderes ausgemacht ist, auf dessen Erben über; insbesondre kann auch die Erfüllung der Bedingung, wenn sie nicht in einem höchst persönlichen Factum besteht, durch die Erben bewirkt werden [1]). 2) Ist eine Bedingung, welche nach Naturgesetzen nicht in Erfüllung gehen kann, affirmativ beigefügt, so ist die Nichterwerbung des in dieser Art bedingten Rechts sofort gewiß [2]); wogegen sie als sofort erfüllt gilt, wenn sie negativ beigefügt wurde [3]). 3) Ein Versprechen unter der Bedingung, daß der Promissar etwas nach dem Sitten- oder Rechtsgesetze unzulässiges nicht thue, ist unwirksam [4]). 4) Hat Jemand für den Fall, wenn er eine rechtlich verbotene, oder moralisch schändliche Handlung vollbringen werde, einem Andern etwas versprochen, so ist er, wenn der Fall der Bedingung eintritt, zur Erfüllung verbunden [5]). 5) Der Eintritt der Bedingung wird, wenn derselbe nicht von der Willkür des bedingt Ver-

---

1) §. 4 de verb. obl. (3, 17); §. 25 de inutil. stipul. (3, 20); fr. 57 de verb. obl. (45, 1). Vgl. fr. 46 §. 2 eod.

2) Fr. 1 §. 11, fr. 31 de obl. et act. (44, 7); fr. 7 de verb. obl. (45, 1).

3) Fr. 7 cit.

4) Fr. 7 §. 3 de pactis (2, 14). Thibaut civ. Abh. S. 362.

5) Fr. 121 pr. de verb. obl. (45, 1); C. 1, 2 si manicip. ita venierit (4, 56). Thibaut a. a. O.

pflichteten abhieng [6]), auf die Zeit der Eingehung des Vertrags zurückbezogen [7]). Daher muß die bedingt versprochene Sache mit allen mittlerweile gezogenen Nutzungen heraus [8]) oder zurückgegeben werden. 6) Eine wahre Bedingung ist die Verabredung, daß der Vertrag nur insofern zum Vollzug kommen, oder das vertragsmäßige Rechtsverhältniß nur insofern fortdauern soll, als die Umstände dieselben bleiben. Diese s. g. clausula rebus sic stantibus versteht sich übrigens nicht von selbst [9]), und, abgesehen von besondern Verabredungen, kann kein Contrahent die Erfüllung deßwegen verweigern, weil die Voraussetzungen, von welchen ausgehend er paciscirte, nicht eingetroffen sind [10]). 7) Stillschweigend bedingt ist das pactum de re sperata, wodurch sich Jemand zukünftige Sachen, z. B. künftige Früchte oder Jungen der Thiere für eine Gegenleistung versprechen läßt. Denn der Acceptant ist zwar zur vollständigen Erfüllung verbunden, wenn nur etwas von der gehofften Sache zum Daseyn gelangt; allein der Vertrag zerfällt, wenn die Leistung des Promittenten ganz vereitelt wird [11]). Verschieden hiervon ist das pactum de spe, dessen Wesen darin besteht, daß der Acceptant es darauf wagt, für

---

6) Fr. 4 quae res pignori (20, 3); fr. 9 §. 1, fr. 11 pr. qui pot. in pignore (20, 4).

7) Fr. 11 §. 1 eod., fr. 78 pr. de verb. obl. (45, 1).

8) Fr. 6 pr., fr. 16 de in diem addict. (18, 2); fr. 4 pr. §. 1 de lege comm. (18, 3); fr. 11 §. 10 quod vi aut clam (43, 24); const. 16 de act. emt. vend. (4, 49). Thibaut a. a. O. S. 362—6.

9) Für besondre Fälle finden sich Ausnahmen. Vgl. C. 3 de locato (4, 65); fr. 38 pr. de solut. (46, 3); cap. 25 X. de jurej. (2, 24).

10) Weber von der nat. Verbindl. §. 90, III.

11) Fr. 8 pr. de cont. emt. vend. (18, 1). Vgl. fr. 1 §. 3 de cond. et demonstr. (35, 1).

seine Gegenleistung, zu welcher er unbedingt verbunden ist, gar nichts zu bekommen [12]).

§. 280.

G. Bestärkungsmittel.

1) Arrha [1]).

Sehr häufig kömmt es vor, daß, wenn ein Vertrag durch die beiderseitige Einwilligung zu Stande gekommen ist, der eine Contrahent dem andern, zum Zeichen der Perfection, ein Stück Gelds oder irgend etwas von einigem Werthe giebt. Was in dieser Art gegeben wird, heißt Angeld, Daraufgabe, arrha [2]). Kömmt der Vertrag zum Vollzug, so wird die arrha zurückgegeben [3]), oder auf die Leistung des Gebers abgerechnet [4]). Die Zurückgabe findet gleichfalls statt, wenn der Vertrag mit beiderseitigem Willen wiederaufgehoben wird [5]). Ist verabredet, daß der eine Contrahent, wenn der andre nicht, oder nicht zur rechten Zeit erfüllt, die Auflösung des

---

12) Fr. 8 §. 1 de cont. emt. vend. (18, 1); fr. 11 §. 18 de act. emt. vend. (19, 1).

1) Lauterbach de arrha, Tub. 1657. Gottschalk disc. for. Tom. II. cap. 30.

2) Fr. 35 pr. de cont. emt. vend. (18, 1): »Quod saepe arrhae nomine pro emtione datur, non eo pertinet, quasi sine arrha conventio nihil proficiat: sed ut evidentius probari possit, convenisse de pretio.« — Die arrha wird gewöhnlich von dem Contrahenten gegeben, der sich eine Sache oder Dienste für Geld versprechen läßt.

3) Zur Zurückforderung dient die Contractsklage. Fr. 11 §. 6 de act. emt. vend. — Vgl. C. 3 eod. (4, 49).

4) Fr. 5 §. 15 de instit. act. (14, 3); fr. 11 §. 6 de act. emt. vend. (19, 1). Lauterbach l. c. §. 128—30.

5) C. 2 Quando liceat ab emtione discedere (4, 45).

Geschäftes verlangen kann, so ist jener bei Realisirung dieser Befugniß zur Zurückgabe der empfangnen arrha nicht verbunden [6]).

Die arrha kömmt auch so vor, daß sie noch vor der Perfection gegeben wird (arrha pacto imperfecto data, im Gegensatze der oben erwähnten arrha confirmatoria, — pacto perfecto data), — insbesondre bevor die formellen Bedingungen der Gültigkeit einer an sich vollendeten Willenshandlung erfüllt sind [7]). Wird hier die Bewirkung der Perfection von dem einen Contrahenten hintertrieben, so verliert derselbe die arrha, wenn er sie gegeben, und muß sie in doppeltem Betrage erstatten, wenn er sie empfangen hat [8]). Kömmt es aus einem andern Grunde ohne Schuld des Contrahenten nicht zur Perfection, so ist die arrha zurückzugeben [9]).

Eine dritte Art der arrha ist die s. g. Reubuße (arrha seu mulcta poenitentialis) [10]). Sie wird erst gegeben, nachdem der Vertrag perfect geworden; allein der Geber ist befugt, gegen Aufopferung der arrha von dem abgeschlossenen Vertrage wieder zurückzutreten [11]). — Im Uebrigen gelten von ihr die Grundsätze über die arrha confirmatoria.

Welche Art der arrha im concreten Falle vorhanden sey, ist nach der besondern Fassung der betreffenden Ver-

---

6) Fr. 6 pr. de lege commiss. (18, 3).

7) Pr. Inst. de emt. et vend. (3, 24); C. 17 de fide instrum. (4, 21).

8) S. die in der vorigen Note angeführten Stellen.

9) Fr. 11 §. 6 de act. emt. vend. (19, 1).

10) Bach de mulcta poenitentiali (opusc. p. 390). Gottschalk l. c.; vgl. auch Haubold sächsisches Privatrecht §. 297.

11) Gottschalk l. c. — Hierin liegt der Unterschied von der arrha confirmatoria, bei welcher der Geber, eben so wie der Empfänger, zur Erfüllung des Hauptgeschäftes unbedingt verbunden ist.

abredung und den Umständen zu beurtheilen. Ist das Daseyn einer arrha pacto perfecto data ausgemacht, so kann man im Zweifel bei einem ganz unbedeutenden Betrage auf die ersterwähnte Art (a. confirmatoria), dagegen bei einer Summe, welche in einigem Verhältnisse zu der Hauptleistung steht, auf die a. poenitentialis schließen [12]).

§. 281.

2) Conventionalstrafe [1]).

Conventionalstrafe heißt die Nebenleistung, zu welcher der Promittent im Falle der Nichtentrichtung der Hauptleistung verbunden seyn soll [2]). Das Versprechen einer solchen kann selbst unwirksamen Verträgen gültig beigefügt werden [3]); nur nicht solchen, deren Erfüllung

---

12) Die arrha poenitentialis hat die Bestimmung, dem Empfänger einige Entschädigung für den Verlust des Vertragsrechts, und der kraft dessen zu hoffenden Vortheile zu sichern. Gottschalk l. c. — Eine Art von arrha poenit. sind die Prämien, welche bei Lieferungsgeschäften in Staatspapieren von dem Besteller in der Art bezahlt werden, daß er gegen Aufopferung derselben die Annahme der bestellten Effekten verweigern kann.

1) Fernandez de Retes tractatus de stipulatione poenali (Meermann thesaurus VII. pag. 413 sequ.) Lauterbach de poena conventionali (Diss. acad. III. Nr. 113).

2) Die Conventionalstrafe hat manche Aehnlichkeit mit der arrha oder mulcta poenitentialis. Allein jene wird gewöhnlich bei Eingehung des Hauptgeschäftes nur versprochen, diese sofort gegeben. Dort hat der Promissar die Wahl, ob er die Hauptleistung oder die poena fordern; hier der Promittent, ob er die arrha aufopfern, oder die Hauptschuld abtragen will.

3) §. 19, 21 de inutil. stipul. (3, 20); fr. 38 §. 1, 2, 17 de V. O. (45, 1).

unmöglich ist oder etwas verwerfliches enthält [4]). Der Gegenstand und Betrag der Conventionalstrafe unterliegt keiner Beschränkung [5]); sofern sie nur nicht zur Verschleierung des Zinswuchers dient [6]). — Die Conventionalstrafe verfällt, wenn der Promittent die Hauptverbindlichkeit nicht erfüllt, oder ihr zuwiderhandelt [7]); — sollte die letztre bis zu einem gewissen Zeitpunkte erfüllt seyn, so kann die Forderung der Conventionalstrafe durch eine spätere Erfüllung nicht beseitigt werden [8]). Uebrigens ist der Berechtigte der Regel nach, abgesehen von einer abweichenden Verabredung [9]), nur eines von beiden, entweder die Hauptleistung oder die Conventionalstrafe einzuklagen befugt, so daß er, indem er das eine erwählt, auf das andre verzichtet [10]). Soll indessen durch die Strafe nur die Verspätung der Erfüllung gebüßt werden, so kann der Berechtigte sowohl die Strafleistung, als nachher auch die Hauptleistung verlangen [11]), und immer bleibt es ihm unbenommen, nebst

---

4) Fr. 26, 35 pr., fr. 61, 69, 123; fr. 134 pr. eod.

5) Fr. 11 §. 2 de reccpt. (4, 8); fr. 56 pr. de evict. (21, 2). Donelli comm. lib. 26 cap. 24.

6) Fr. 13 §. 26 de act. emt. vend. (19, 1).

7) Fr. 72 §. 2, fr. 115 §. 2 de verb. obl. (45, 1); C. 12 de contr. et committenda stipulatione (8, 38).

8) Fr. 23 pr. de receptis (4, 8).

9) z. B. wenn verabredet ist, daß derjenige, der einen Vergleich oder eine Erbtheilung anfechten werde, eine poena entrichten soll. Fr. 122 §. 6 de verb. obl. (45, 1). Hier kann die Anfechtung erfolglos, und doch die poena verfallen seyn. — Vgl. jedoch fr. 10 §. 1 de pactis (2, 14); fr. 15 de transact. (2, 15); C. 40 eod. (2, 4).

10) Fr. 28 de act. emt. vend. (19, 1); fr. 41 pro socio (17, 2); fr. 10 §. 1 de pactis (2, 14); C. 40 de transactis (2, 4).

11) Fr. 115 §. 2 de verb obl. (45, 1).

der Conventionalstrafe noch weiteres und höheres Interesse zu berechnen [12]). — Ist die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit ohne Schuld des Promittenten unmöglich geworden, so befreit ihn dies auch von der Conventionalstrafe [13]).

§. 282.

B. Allgemeine Grundsätze von Vergehen.

Vergehen (delictum) ist jeder der Zurechnung fähige Eingriff in das Rechtsgebiet eines Andern, welcher die Uebertretung eines Strafgesetzes enthält. Ein begangenes Vergehen verpflichtet den Schuldigen zum Ersatze des gestifteten Schadens, und nebstdem trifft ihn die angedrohte Strafe; auch kann er durch seine unerlaubte Handlung auf keine Weise einen rechtlichen Vortheil erlangen [1]).

Nach römischem Rechte war die Strafe entweder eine öffentliche (poena publica), welche im Interesse des Staats verhängt wurde, oder eine Privatstrafe (p. privata), welche dem Verletzten einen Vortheil verschaffte, z. B. mehrfachen Ersatz [2]), Zinsen zu 12 Procent [3]), eine bestimmte Summe [4]), oder auch Aufhe-

---

12) Fr. 41 pro socio (17, 2); fr. 28, 47 de act. emt. vend. (19, 1).

13) Fr. 23 de obl. et act. (44, 7).

1) Fr. 134 §. 1 de reg. juris.

2) z. B. die poena dupli (besonders als Strafe des böslichen Ableugnens); tripli, quadrupli; vgl. die Grundsätze vom Diebstahl, Raub u. d. gl.

3) Vgl. z. B. fr. 7 §. 4, fr. 54 de admin. tut. (26, 7); C. 3 arbitr. tutelae (5, 51).

4) Vgl. fr. 5 §. 6—13 de his qui effud. (9, 3); §. 1 de obl. quae quasi ex del. (4, 5).

bung des dem Gegner zustehenden Rechts [5]). Durch Verfolgung der öffentlichen Strafe war die an den Verletzten ausgeschlossen, und umgewandt [6]). In Deutschland [7]) sind die Privatstrafen nur für einzelne Fälle [8]) in Uebung gekommen; indem bei mehreren Vergehen statt der römischen Privatstrafe eine öffentliche wahre Criminalstrafe [9]), oder — bei andern — eine polizeiliche Rüge oder Buße [10]) eintritt; und bei manchen Fällen [11]) überhaupt keine Strafe mehr, sondern nur Verbindlichkeit zum Schadensersatze stattfindet.

Die Anforderung der Strafe ist persönlich bloß gegen den Schuldigen gerichtet [12]); auf Erstattung des

---

5) S. oben §. 36.

6) §. 10 de injur. (4, 4); fr. 6 eod. (47, 10); fr. 56 §. 1 de furtis (47, 2). Vgl. jedoch C. un. quando civ. act. crim. praejud. (9, 31). Roßhirt Criminalrecht S. 95.

7) Gruner de poenis Romanorum privatis earumque usu hodierno. Lips. 1805. Vgl. Weber Versuche I. Nr. 23, pag. 67.

8) So die Geldprivatstrafe bei Injurien, die Privatstrafe der Selbsthülfe (s. oben §. 36). Leyser Vol. IV. spec. 244 med. 7, und Wernher sel. obs. Tom. II, P. VI, obs. 316 führen Beispiele an, daß auf 12 Procent Zinsen erkannt worden. Duistorp rechtl. Bem. Th. I. S. 375 Not. c erwähnt einer Bestimmung des Rostocker Stadtrechts, vermöge welcher die Vormünder bei Strafe der zu erlegenden 12 Procent keine den Pupillen zustehenden Gelder auf Zinsen nehmen und in ihren Nutzen verwenden sollen.

9) So bei rapina und furtum.

10) So bei dem positum und suspensum, effusum et dejectum, Halten gefährlicher Thiere, und wohl auch in den meisten Fällen eines damnum injuria datum.

11) So ist an die Stelle der unpraktischen poena dupli bei böslichem Ableugnen keine andre getreten.

12) §. 1 de perpetuis et temporal. act. (4, 12); fr. 33 de obl. et act. (44, 7); fr. 111 §. 1 de reg. juris; fr. 1 de privatis delictis (47, 1). — S. jedoch unten §. 306.

Schadens können zwar auch die Erben belangt werden; allein, wenn nicht der Proceß schon gegen den Erblasser anhängig war, nur insoweit, als sie durch das Vergehen bereichert sind [13]).

Mehrere Mitschuldige haften in solidum [14]); und zwar ohne sich der gewöhnlichen Rechtswohlthaten der Correalschuldner (§. 228) zu erfreuen [15]); jedoch so, daß die Zahlung des Einen die Andern befreit [16]). — Nebst dem unmittelbaren Urheber des Vergehens sind dafür noch verantwortlich die Anstifter [17]), Gehülfen [18]), sodann wer die Begehung, als sey sie nach seinem Auftrage geschehen, hinterher genehmigt [19]), wer den Gewinn der unerlaubten Handlung mit dem Urheber theilt [20]), oder wer das Delict verhindern konnte, und solches, ungeachtet einer besondern Verbindlichkeit dazu, versäumte [21]).

---

13) C. un. ex delictis defunctorum (4, 17). Vgl. fr. 16 §. 2 quod metus (4, 2); fr. 13 pr., fr. 17 §. 1 de dolo (4, 3); fr. 52 de R. V. (6, 1); fr. 3 pr. de vi (43, 16); fr. 44 de reg. juris (50, 17). — Nach canonischem Rechte muß der Erbe bis auf den Bestand der Erbmasse haften. Causa 16 qu. 6 can. 3; cap. 5 X. de raptoribus (5, 17); cap. 9 X. de usuris (5, 19). S. jedoch v. Löhr Theorie der Culpa S. 113.

14) C. 1 de condict. furt. (4, 8). Vgl. fr. 11 §. 2 ad leg. Aquil. (9, 2).

15) Schweppe RPR. §. 540. Mackeldey PR. §. 654. — S. oben §. 228.

16) C. 1 cit.

17) Fr. 11 pr. §. 3 de injur. (47, 10); fr. 1 §. 13 de vi (43, 16).

18) §. 11 de obl. quae ex del. (4, 1).

19) Fr. 1 §. 14 de vi (43, 16); fr. 152 §. 2 de reg. juris.

20) Fr. 55 pro socio (17, 2).

21) Fr. 14 de off. praes. (1, 18); fr. 2 pr., fr. 3, 4 de nox. act. (9, 4); fr. 61 de admin. tut. (26, 7).

§. 283.

C. Allgemeine Bemerkungen über die variae causarum figurae.

Die Thatsachen, welche nebst den Verträgen und Vergehen Obligationsverhältnisse begründen können, sind so mannigfaltig, daß sich gemeinsame Merkmale nicht angeben lassen. Sie bestehen in einseitigen erlaubten Handlungen eines der Subjecte der Obligation [1], in Handlungen dritter Personen [2], in dem Besitze von Sachen [3], in Beschädigungen durch Thiere [4], Sachen [5], oder zufällige Ereignisse [6] u. s. w.

Bei den hiehergehörigen Quasicontracten [7] wird es so angesehen, als seyen die Rechte und Verbindlichkeiten durch Vertrag begründet [8]. Auch ist die Aehnlichkeit einiger dieser Fälle mit gewissen Vertragsverhältnissen nicht zu verkennen; z. B. der negotia gesta mit der obligatio mandati, der Obligation aus der indebiti solutio mit der obligatio mutui. — Wenn sich nun

---

1) So bei den negotia gesta.

2) So z. B. bei dem damnum in navi vel caupona datum, bei der obligatio ex lege Rhodia de jactu.

3) So bei der obligatio ad exhibendum.

4) z. B.: »Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.«

5) So in der Lehre de damno infecto.

6) z. B. bei der actio utilis aquae pluviae arcendae.

7) Das Verhältniß eines Quasicontractes findet sich bei der Geschäftsführung ohne Auftrag (negotia gesta), bei der Verwaltung gemeinschaftlicher Güter, bei der Tutel und Cura, bei der Antretung einer Erbschaft und bei der Zahlung einer Nichtschuld. Vgl. Tit. Inst. de obl. quasi ex contractu (3, 28).

8) C. G. Huebner de natura obligationum, quae quasi ex contractu et quasi ex delicto nascuntur. Lips. 1802. Weber von der natürl. Verbindl. §. 9.

gleich nicht behaupten läßt, daß die allgemeinen Bestimmungen über Verträge durchaus auch bei den Quasicontracten zur Anwendung kommen [9]), und daß die einzelnen Fälle mit den ihnen ähnlichen Verträgen gemeinsame Grundsätze haben, so darf doch die Anreihung an die Verträge nicht als ganz bedeutungslos betrachtet werden, und die analoge Anwendung, wenn die eigenthümliche Natur des Institutes nicht im Wege steht, hat hier wenigstens noch einen besondern Grund. Insbesondre können Personen, welche durch Verträge nicht, oder nur auf beschränkte Weise verbunden werden, auch durch Handlungen, die einen Quasicontract begründen, eine weitergehende Verpflichtung nicht übernehmen [10]).

Die unter der Bezeichnung quasi ex delicto vorkommenden Obligationen [11]) entstehen sämmtlich durch unerlaubte Handlungen, entweder des Verpflichteten selbst, oder dritter Personen. Auch bei ihnen tritt sowohl Strafe als Verbindlichkeit zum Schadensersatze ein, und insofern hat es keinen Anstand, daß die allgemeinen Grundsätze über Vergehen auch hier zur Anwendung kommen [12]).

---

9) Thibaut PR. §. 967 sagt hierüber: »Bei einer obligatio quasi ex contractu ist stäts alles, selbst Zufällige, anzuwenden, was die Gesetze in Rücksicht wahrer Verträge verordnen, und eine obligatio quasi ex delicto hat alle Folgen eines wahren Verbrechens.«

10) Sie werden nur insoweit verbunden, als sie aus der fraglichen Handlung bereichert sind. Fr. 3 §. 4 de neg. gestis (3, 5). Dagegen können dergleichen Personen ohne Anstand verbunden werden, wenn die Obligation ohne ihr Zuthun entsteht. Fr. 3 §. 5 eod. Vgl. jedoch C. 2 eod. (2, 19).

11) Tit. Inst. de obl. quasi ex del. (4, 5). Weber a. a. O. §§. 10—20. — Dahin gehören die Fälle, si judex litem suam fecerit, des effusum et dejectum, des positum und suspensum, sodann des damnum in navi vel caupona datum.

12) Vgl. z. B. fr. 5 §. 3 de his qui effuderint (9, 3).

§. 284.

VI. Von der Erlöschung der Obligation.

A. Durch Erfüllung.

Die Obligation erlischt durch deren vollständige und in jeder Hinsicht genaue [1]) Erfüllung [2]); eben so durch die unter den oben §. 250 angeführten Umständen und auf die daselbst bezeichnete Weise geschehene Depositon [3]). In letzterem Falle kann die Obligation wieder aufleben, wenn der Schuldner die deponirte Sache, bevor sie der Gläubiger in Empfang nahm, aus dem Verwahrungsorte wieder abfordert [4]).

Ist der Erfüllende demselben Gläubiger mehrere Posten schuldig, so ist die Frage, auf welchen derselben eine gemachte Leistung zu beziehen sey, nach folgenden Regeln zu beantworten: 1) Macht sich der Gläubiger selbst bezahlt z. B. durch Veräußerung der Pfandsache, so kann er das Empfangene nach Belieben auf diese oder jene Forderung abrechnen [5]). 2) Wird vom Schuldner selbst oder in seinem Namen gezahlt, so entscheidet des Zah-

---

1) S. oben §. 237—43.
2) Vgl. fr. 176 de verb. signif.
3) C. 9 de solut. (8, 43). Die Deposition bringt, sowie die Erfüllung, den Lauf sowohl der Verzugs- als der Vertragszinsen zu Ende. C. 9, 19 de usuris (4, 32). — Jedoch muß, wenn nicht aus besondern Gründen theilweise Zahlung zulässig ist, das Ganze der Schuld deponirt worden seyn, indem sonst der Zinsenlauf nicht einmal für den deponirten Theil gehemmt wird; fr. 41 §. 1 de usuris (22, 1).
4) C. 19 de usuris. In diesem Falle beginnt auch der Zinsenlauf wieder; allein accessorische Verbindlichkeiten dritter Personen, z. B. der Bürgen, werden ohne ihr Zuthun nicht wieder hergestellt Arg. fr. 62 de pactis (2, 14).
5) Fr. 101 de solut. (46, 3).

lenden beliebige Erklärung [6]); ist aber 3) eine solche Erklärung nicht erfolgt, so steht die Abrechnung in der Wahl des Gläubigers [7]). Nur muß er sich darüber unverzüglich äußern und die lästigere Schuld vor andern als getilgt annehmen [8]). Hat 4) auch der Gläubiger sich nicht erklärt, so geschieht die Abrechnung kraft des Gesetzes zuerst auf die Zinsen [9]), und sodann auf die fälligen Capitalien; unter diesen wird zuerst die lästigere Schuld als getilgt angenommen, sodann unter mehrern in dieser Hinsicht gleichen die ältere; auf mehrere von gleichem Alter wird die Zahlung pro rata bezogen. Nur wenn keine andre Posten mehr übrig sind, wird auf Bürgschafts- und nicht fällige Schulden abgerechnet [10]).

Der Beweis der geleisteten Erfüllung wird am leichtesten durch eine Quittung des Gläubigers geführt, deren Ausstellung der Erfüllende von Rechtswegen fordern kann [11]). Indessen hat eine nicht von einer öffentlichen Behörde ausgestellte Quittung vor Ablauf von 30 Tagen keine Beweiskraft [12]). Bis dahin kann sie der Aussteller zurückfordern, ohne beweisen zu müssen, daß die Er-

---

6) Fr. 1 eod., C. 1 eod. (8, 43).

7) Fr. 1, 3 pr. eod.

8) Fr. 1 eod.

9) C. 1 eod.; vgl. fr. 5 §. 3, fr. 6, fr. 48 in fine eod.

10) Fr. 97 eod.; vgl. fr. 4, 5 pr. fr. 8 eod.

11) C. 18 de testibus (4, 20): »ut scientes omnes ita ea statuta esse, non aliter debitum vel partem ejus persolvant, nisi vel securitatem in scriptis capiant, vel observaverint praefatam testium probationem.« Daß, wie die Constit. cit. erfordert, der Zeugenbeweis über die Erfüllung nur durch 5 Zeugen gestellt werden könne, ist in Deutschland nicht in Uebung gekommen. Vgl. Gesterding im Archiv für civ. Praxis Bd. IV. Nr. 4.

12) C. 14 §. 2 de non numerata pecunia (4, 30).

füllung, worüber quittirt ist, nicht erfolgt sey. — Hat Jemand wiederkehrende Leistungen zu entrichten, und kann durch Quittungen des Berechtigten beweisen, daß er in den drei letzten Terminen erfüllt habe, so wird auch die Tilgung der Forderungen aus den vorhergegangnen Zeiten vermuthet [13]). Andere Rechtsvermuthungen [14]) für die Erfüllung werden dadurch begründet, daß der Gläubiger den Schuldschein an den Schuldner zurückgiebt [15]), oder der Schuldschein seinen wesentlichen Bestandtheilen nach zerstört oder verdorben ist [16]).

§. 285.

B. Wegen Unmöglichkeit der Erfüllung.

Kann dem Verpflichteten die Unmöglichkeit der Erfüllung zur Schuld zugerechnet werden, so ist dieselbe für ihn kein Befreiungsgrund, sondern an die Stelle des nach dem Inhalt der Obligation geschuldeten Gegenstandes tritt das Interesse [1]). — Wird die geschuldete Lei-

---

13) C. 3 de apochis publicis (10, 22). Pufendorf obs. Tom. I. obs. 173. Kind quaest. for. ed. II. Tom. IV. cap. 56. v. Bülow Abhandl. über verschiedne Rechtsmaterien II, Nr. 19. A. M. Gesterding im A. f. c. Pr. IV. Nr. 3.

14) Welche jedoch immer den Gegenbeweis zulassen; s. oben § 72.

15) Fr. 2 §. 1 de pactis (2, 14); C. 14, 15 de solut. (8, 43). v. Bülow a. a. O. Nr. 21.

16) Fr. 24 de probat. (22, 3). v. Bülow a. a. O. §. 3.

1) Fr. 91 §. 3—4 de V. O. (45, 1). Culpa perpetuatur obligatio. — Ob dem Schuldner etwas zur Last falle, ist nicht allein aus seinen Handlungen oder Unterlassungen nach Begründung der Obligation zu bemessen, sondern er trägt die Schuld der Nichterfüllung auch in dem Falle, wenn er zwar alles für die Erfüllung gethan, und dabei nichts versäumt oder versehen, allein sich leichtsinnig und unbedachtsam zu einer ihm unmöglichen Leistung verbunden hat.

stung durch Zufall vereitelt, so gelten bei zweiseitigen Verträgen die oben §. 277 vorgetragenen Grundsätze; im Uebrigen ist es Regel, daß der Schuldner durch den unverschuldeten Untergang des Gegenstandes [2]) und jeden andern Zufall, welcher die Leistung unmöglich macht [3]), von der Obligation befreit werde. Ist ihm der zu leistende Gegenstand, ohne daß ihm dabei etwas zur Last fällt, abhanden gekommen, so kann der Gläubiger die Cession der Klagrechte verlangen, welche dem Schuldner für die Verfolgung der Sache zustehen [4]). — Bei der Gattungs- und alternativen Obligation erlischt die Forderung nur dann, wenn alle die Sachen, aus welchen zu wählen war, zufällig zu Grunde giengen [5]). — Die auf ein Thun gerichtete Obligation wird durch Eintritt persönlicher Unfähigkeit des Schuldners aufgehoben [6]).

---

2) Fr. 33, 37 eod.

3) Fr. 98 §. 8 de solut. (46, 3).

4) Fr. 31 pr. de act. emt. vend. (19, 1).

5) Fr. 34 §. 6 de cont. emt. vend. (18, 1). Vgl. fr. 30 §. 5 ad leg. Falc. (35, 2); C. 11 si certum petatur (4, 2). Bei der alternativen Obligation kann der Schuldner, wenn er die Wahl hat, entweder die noch vorhandene Sache oder den Werth der untergegangenen leisten; fr. 47 §. 3 de legatis I. (30). Der wahlberechtigte Gläubiger ist auf die noch vorhandene Sache beschränkt, wenn nicht der Schuldner die geforderte Leistung der mittlerweile zu Grunde gegangenen widerrechtlich verzögert hatte. Fr. 95 pr. de solut. (46, 3). — Ueber die Fälle, wenn entweder der Schuldner oder der Gläubiger den Untergang eines der alternativ zu leistenden Gegenstände verschuldet hat — s. Zimmern im Archiv für civ. Pr. Th. I. Nr. 23. Vgl. Thibaut PR. §. 85.

6) Vgl. fr. 5 pr. de cond. causa data (12, 4); fr. 10 §. 1 de lege Rhod. (14, 2).

§. 286.

C. Durch Compensation [1].

1) Begriff und Arten.

Durch Compensation erlischt eine Forderung, wenn dem Schuldner gegen den Gläubiger eine solche Gegenforderung zusteht, durch deren Object derselbe seine Befriedigung bereits in Händen hat. Die beiden gegenseitigen Forderungen heben sich einander auf, so daß keine von beiden zur Erfüllung kömmt [2]). Ist unter der Partheien über die Abrechnung ihrer gegenseitigen Forderungen eine besondre Verabredung getroffen (compensatio s. d. voluntaria), so hat es dabei sein Bewenden; allein auch außerdem kann der Schuldner die Compensation, wenn deren Erfordernisse (§. 287) vorhanden sind, selbst wider Willen des Gläubigers geltend machen (s. g. compensatio necessaria) [3]).

§. 287.

2) Erfordernisse.

Abgesehen von der durch freiwillige Verabredung bestimmten Compensation wird zum Eintritte derselben erfordert: 1) die Gegenforderung muß dem Schuldner gegen seinen Gläubiger zustehen [1]). Deßwegen kann der Vormund gegen seinen eignen Gläubiger die Forderung seines Mündels zur Compensation nicht gebrauchen, und eben so wenig wider den Gläubiger des Mündels die ihm selbst zustehende Forderung zur Aufrechnung brin-

---

1) Donelli comment. de jure civili, Lib. 16 cap. 15.
2) C. 4 de compens. (4, 31).
3) C. 4 cit. Thibaut PR. §. 997.
1) Fr. 18 §. 1 eod. (16, 2); C. 9 eod.

gen [2]). Dagegen soll a) der Bürge mit Forderungen des Hauptschuldners compensiren können [3]); eben so kann b) der Gesellschafter, welcher mit einem andern Theilhaber der Gesellschaft in solidum schuldet, die Forderungen, welche dem letztern als Gesellschafter an den gemeinsamen Gläubiger zustehen, gegen diesen aufrechnen [4]). Auch werden c) Vater und Hauskinder, was Forderungen nnd Schulden des peculium profectitium betrifft, zum Behufe der Compensation als eine Person betrachtet [5]). — — 2) Die beiden Forderungen, welche sich gegenseitig aufheben sollen, müssen dem Gegenstande nach gleichartig seyn, so daß der Gegenstand einer jeden dazu dienen kann, die Erfüllung der andern zu bewirken [6]). Dies ist aber nur dann der Fall, wenn beide Forderungen auf eine Gattungsleistung, und zwar vertretbarer Sachen derselben Art gehen [7]). Geht die eine Forderung auf eine bestimmte Species, so ist, sey es auch eine vertretbare Sache, die Compensation ausgeschlossen; eben so bei Forderungen auf Gattungsleistungen verschiedener Art [8]). Insbesondre sind Forderungen, deren eine auf ein Thun, die andre auf ein Geben gerichtet ist, zur Compensation nicht geeignet [9]). — In-

---

2) Fr. 23 eod. — Vgl. not. praec.

3) Fr. 4, 5 eod.

4) Fr. 10 de duobus reis (45, 2).

5) Fr. 9 de compens. (16, 2).

6) Vgl. Glück im Commentar XV. §. 930.

7) Fr. 18 pr. de pign. act. (13, 7); fr. 13 §. 2 de pignor. (20, 1). Vgl. C. 6 de rei vind. (3, 32).

8) Fr. 2 §. 1 de reb. cred. (12, 1): »Aliud pro alio invito creditori solvi non potest.«

9) Deßwegen kann gegen eine Geldforderung mit einer zunächst auf Rechnungsablage gerichteten Forderung nicht compensirt werden. Denn der Gegenstand der letztern besteht zunächst in faciendo, wenn gleich der Erfolg zu einem »dare« führt. Fr. 6 §. 7 de

dessen kann in denjenigen Fällen, in welchen wegen Verschiedenartigkeit des Gegenstandes die Compensation nicht stattfindet, sofern nur Forderung und Gegenforderung conner sind, die Retention begründet seyn (vgl. §. 104 Nr. 3 u. Not. 7) [10]). 3) Die beiderseitigen Forderungen müssen in gleicher Art fällig seyn. Ist daher die eine Forderung vollkommen zur Geltendmachung reif, so tritt die Compensation nicht ein, wenn die Wirksamkeit der Gegenforderung durch Bedingungen oder Zeitbestimmungen beschränkt ist [11]). — Im Uebrigen hindert es die Compensation nicht, daß die Obligationsgründe verschiedenartig [12]), oder daß die Forderung klagbar, die Gegenforderung obligatio naturalis ist [13]); — oder daß jene verzinslich ist, diese nicht [14]), oder jene höhere Zinsen trägt, als diese [15]); oder daß sie in der Summe nicht gleich sind, indem in diesem Falle, bis zu dem Betrage, in welchem sie übereinkommen, compensirt wird [16]). Eben so wenig steht die Verschiedenheit der Zahlungsorte der

---

statuliberis (40, 7); fr. 82 de cond. et dem. (35, 1). Vgl. Martin Heidelberger Rechtsgutachten S. 272 ff.; meine Abh. im Archiv für civ. Pr. III. Nr. 13 S. 195—8. — Dagegen Gensler im Archiv f. c. Pr. III, Nr. 14 S. 199 ff.

10) Sowohl die Compensation als Retention fußen sich auf das Daseyn gegenseitiger Ansprüche, welche sich gleichsam die Wage halten. — Die Compensation führt die Tilgung der Obligation herbei, die Retention dient zur Sicherung fortbestehender Forderungen. Dort wird Gleichartigkeit des Gegenstandes, hier Connexität der Rechtsverhältnisse erfordert. Vgl. Glück a. a. O. S. 117—9.

11) Fr. 7 pr. de compens. (16, 2); vgl. jedoch fr. 16 §. 1 eod.

12) Fr. 10 eod., C. 14 pr. eod. (4, 31).

13) Fr. 6 eod.

14) Fr. 11 eod.

15) Fr. 12 eod.

16) §. 30, 39 de act. (4, 6); C. 5, 12 de compens. (4, 31).

Compensation im Wege; nur kann hier das Interesse, daß am bestimmten Orte gezahlt werde, zur besondern Aufrechnung kommen [17]). — Die römische Vorschrift, daß, wenn die Forderung vollkommen liquid d. h. weiteren Beweises nicht mehr bedürftig ist, eine illiquide Gegenforderung zur Compensation nicht geeignet sey [18]), findet für den Fall keine Anwendung, wo im ordentlichen Processe geklagt ist und der liquiden Klage eine illiquide Einrede der Compensation zur rechten Zeit [19]) entgegengesetzt wurde. Vielmehr ist in solchem Falle der Beklagte, wie bei jeder andern peremptorischen Einrede, zu deren regelmäßigem Beweise zu lassen [20]).

§. 288.

3) Wirkungen der Compensation.

Die Wirkung der Compensation besteht in der Tilgung der beiderseitigen Forderungen [1]), welche ohne Zuthun der Interessenten (ipso jure) [2]) sobald erfolgt, als

---

17) Fr. 15 eod.

18) C. 14 §. 1 eod.

19) Nämlich zugleich mit der Einlassung auf die Klage.

20) Reh im Archiv für civ. Pr. Bd. II. Nr. 17. Gensler ebendaselbst Bd. III. S. 209—10. — Wird die exc. compensationis im ordentlichen Processe zu spät, oder in einer Processart vorgeschützt, wo überhaupt nur solche Einreden zulässig sind, welche sofort liquid gemacht werden, so kömmt zwar der Grundsatz: »liquidi cum illiquido non est compensatio« zur Anwendung, aber nicht als etwas Eigenthümliches der Einrede der Compensation, sondern als Folgerung aus allgemeinen Processregeln.

1) Fr. 76 de verb. signif. (50, 16). Ueber den Fall, wenn der Compensirende mehrere Posten schuldig ist, vgl. fr. 5 de compens.

2) §. 30 de act. (4, 6); C. 14 pr. de compens. (4, 31).

die zur Compensation geeignete Gegenforderung entstanden ist. Von dieser Zeit an hört der Lauf der Zinsen auf [3]), die Pfandrechte erlöschen [4]), die Bürgen werden frei [5]), und die der Compensation ungeachtet geschehende Erfüllung ist Zahlung einer Nichtschuld [6]). Hat indessen der Schuldner, im Bewußtseyn seiner Gegenforderung, die Aufrechnung derselben unterlassend öfters Zahlungen an die Gläubiger gemacht, so kann daraus, wenn dies noch durch andre Umstände unterstützt wird, ein stillschweigender Verzicht auf die Gegenforderung gefolgert werden [7]). —

Wird die Einrede der Compensation, deren sich der belangte Schuldner bedient hat, vom Richter verworfen, so geschieht dies, entweder weil die Gegenforderung für gänzlich unbegründet, oder weil sie für ungeeignet zur Compensation geachtet wurde, oder wegen deren Illiquidität. Im ersten Falle ist die Geltendmachung der verworfnen Gegenforderung für immer beseitigt [8]); im zweiten ist es dem Unterliegenden unbenommen, sie künftig mit der geeigneten Klage selbstständig zu verfolgen [9]); im dritten bleibt ihm nicht nur dies besondere Klagerecht, sondern er kann auch das zufolge des Urtheils Gezahlte, als ohne Rechtsgrund gezahlt, zurückfordern [10]).

---

3) C. 4 eod. vgl. fr. 11 eod. (16, 2).
4) Fr. 4 qui pot. in pignore (20, 4).
5) Fr. 4 de compens. (16, 2).
6) Fr. 10 §. 1 eod.
7) Fr. 26 de probat. (22, 3). Weber von der Beweisführung V. Not. 8.
8) Fr. 7 §. 1 de compens. (16, 2). Weber Beiträge zur Lehre von Klagen und Einreden St. I. S. 68 ff.
9) Fr. 7 §. 1 cit.
10) Die Illiquidität besteht in nichts Anderem, als darin, daß zur

§. 289.

4) Singuläre Bestimmungen.

Die Compensation findet 1) nicht gegen Forderungen aus einem Depositum statt [1]; eben so wenig 2) gegen Forderungen des Fiscus oder einer Stadtgemeinde auf Entrichtung von Abgaben und sonstigen Beiträgen zu öffentlichen Zwecken [2]; ferner nicht gegen Forderungen des Fiscus aus Kaufgeschäften [3], und gegen Forderungen der Stadtgemeinden aus Darleihn und Vermächtnissen [4]. Auch greift 3) die Compensation nicht Platz, wenn die Gegenforderung nicht an dieselbe fiscalische Casse zusteht, deren Schuldner man ist [5]. 4) Die dem

---

Zeit der Beweis noch nicht beigebracht ist. Es kann aber eine Forderung wohl begründet und fällig seyn, ohne daß man den Beweis derselben gerade zur Hand hat. Wenn nun die compensationsfähige Gegenforderung fällig ist, so ist ipso jure die Compensation eingetreten, und kann dadurch, daß man später den Beweis derselben nicht sogleich zur Hand hat, nicht wieder rückgängig gemacht werden. Der Beklagte muß nun zwar zahlen, aber er kann das Gezahlte mit der condictio sine causa zurückfordern. Denn durch die ipso jure eingetretene Compensation war ja die causa, aus welcher gezahlt wurde, nämlich die Forderung des Klägers bereits erloschen.

1). C. 11 pr. depositi (4, 34); C. 14 §. 1 in fine de compens. (4, 31). — Die in C. 14 §. 2 cit. enthaltene Ausnahme gehört zur Sphäre des Retentionsrechtes. — Inwiefern die exc. compens. im Concurse der Gläubiger stattfinde, darüber vgl. Weber Erläut. der Pandekten Th. I. S. 452—3. Glück im Comm. XV. S. 105—10.

2) Fr. 46 §. 5 de jure fisci (49, 14). C. 3 de compens. (4, 31).

3) Fr. 46 §. 5 cit.; C. 7 de compens.

4) C. 3 eod.

5) C. 1 eod.

Fiscus entgegengesetzte Einrede der Compensation muß binnen 2 Monaten liquid gemacht werden [6]).

§. 290.

D. Durch Confusion.

Durch Confusion erlischt die Obligation, wenn Gläubiger und Schuldner z. B. durch Beerbung in einer Person vereinigt werden [1]). Beerben sich Hauptschuldner und Bürge, so erlischt die accessorische Bürgschaftsschuld [2]), wenn nicht letztere wirksamer war, als die Hauptschuld [3]). Tritt die Confusion zwischen dem Gläubiger und einem mehrerer Correalschuldner ein, so wird die Verbindlichkeit der übrigen nicht aufgehoben; ausgenommen wenn die Forderung gegen die mehreren Mitschuldner als Theilhaber einer Gesellschaft gieng, in welchem Falle nach Verhältniß des in der Confusion begriffenen Gesellschaftsantheiles theilweise Erlöschung erfolgt [4]). — Wird der Rechtsakt, durch welchen die Confusion bewirkt war, später rescindirt, so lebt das frühere Schuldverhältniß wieder auf [5]).

---

6) Fr. 46 §. 4 de jure fisci.

1) Fr. 71 pr. de fidejuss. (46, 1). Fr. 75, 95 §. 2 de solut. (46, 3). In manchen Fällen erlischt zwar die Forderung, aber nicht das Pfandrecht. Vgl. oben §. 202, a und b.

2) Fr. 5, 14 de fidejuss.

3) z. B. wenn der Hauptschuldner ein Minderjähriger war. Fr. 95 §. 3 de solut. (46, 3). Weber von der natürl. Verb. §. 128 Nr. 4.

4) Fr. 71 pr. de fidejuss. (46, 1).

5) Fr. 21 §. 2 de inoffic. testam. (5, 2); fr. 87 §. 1 de adqu. vel omitt. hered. (29, 2).

§. 291.

E. Durch Remission und mutuus dissensus.

Unter Remission (pactum remissorium) wird der Vertrag verstanden, kraft dessen der Gläubiger dem Schuldner das Ganze oder einen Theil der Schuld nachläßt [1]). Ein Beispiel einer faktisch erklärten Remission ist oben §. 288 vorgekommen [2]). Die Obligation wird durch Remission gerade so aufgehoben, als wäre sie erfüllt. In Ansehung der Frage, ob die Remission auch den Mitschuldnern, Bürgen und den Nachfolgern im Rechtsverhältnisse zu Gute komme oder nicht, ist im concreten Falle auf die besondre Fassung des Vertrages zu sehen [3]).

Eine vertragsmäßige Obligation wird durch mutuus dissensus aufgehoben, wenn sich die Contrahenten über deren Wiederauflösung vereinigen. Die hierüber getroffene Verabredung ist entweder ein bloß liberatorischer Vertrag, wenn nämlich noch von keinem Theile erfüllt war, oder er verbindet zur Zurückgabe des bereits Weggegebnen [4]). Uebrigens versteht es sich von selbst, daß Rechte dritter Personen, welche in Folge des Vertrags

---

1) Wie bei jedem Vertrage ist auch hier Acceptation erforderlich. Fr. 91 de solut. (46, 3). Vgl. fr. 23 de pactis (2, 14). Höpfner im Commentar §. 732.

2) Vgl. auch fr. 120 §. 1 de legat. I. (30); und fr. 2 §. 1 de pactis (2, 14).

3) Vgl. fr. 21 §. 5, fr. 22—4, fr. 25 §. 2, fr. 26 eod. — v. Bülow in den Abh. über verschiedne Rechtsmaterien II. S. 164—76.

4) Bei den Römern konnte der bloße mutuus dissensus als pactum nudum, diese Verbindlichkeit mit der Klagbarkeit nicht begründen. Vgl. fr. 58 eod.; fr. 5 §. 1 de rescind. vend. (18, 5); C. 1 quando liceat (4, 45). — Vgl. Weber zu Höpfner §. 1000 Not. 3.

bereits erwachsen waren, durch dessen Wiederaufhebung von Seite der Contrahenten nicht beeinträchtigt werden können [3]).

§. 292.

F. Durch Novation.

1) Begriff und Arten.

Durch Novation wird die bisherige Obligation aufgehoben, indem eine neue an ihre Stelle tritt [1]). Auch für bloße Veränderungen eines fortbestehenden Obligationsverhältnisses wird der Ausdruck „Novation" gebraucht, und hiernach die eigentliche, die Erlöschung der Forderung bewirkende Novation als nov. privativa, jede sonstige Veränderung als nov. cumulativa bezeichnet. Ausgezeichnet unter den Fällen der privativen Novation ist die Veränderung der Person des Schuldners, indem an die Stelle des bisherigen, welcher ganz frei wird, ein neuer eintritt [2]).

§. 293.

2) Erfordernisse.

Die (eigentliche) Novation geschieht durch Vertrag, daher die allgemeinen Grundsätze von Verträgen, insbesondre über die Fähigkeit der Personen [1]) hier zur Anwendung kommen. Nebstdem muß 1) eine Obligation

---

3) Glück im Comm. XVII. p. 18, 19.

1) Fr. 1 pr. de nov. (46, 2).

2) Die näheren Grundsätze über die Novation durch Expromission und Delegation s. unten in der Lehre von den Intercessionen.

1) Vgl. z. B. fr. 3 eod.

bisher existirt haben, und eine andre nun entstehen. Daß die eine oder die andre bloß als obligatio naturalis gilt, steht nicht im Wege [2]). 2) Die neue Obligation muß von der alten verschieden seyn [3]), entweder in der Person des Schuldners [4]) oder Gläubigers [5]), oder im Gegenstande [6]) oder dem Rechtsgrunde der Schuld (causa debendi) [7]), oder in Beifügung von Bedingungen und Zeitbestimmungen [8]). 3) Die Absicht, die bisherige Forderung zu tilgen, und an deren Stelle eine neue zu begründen (animus novandi), muß zweifellos vorliegen, entweder durch ausdrückliche Erklärung, oder durch eine solche Beschaffenheit des über die Veränderung eingegangenen Geschäftes, daß eine Auslegung desselben, nach welcher die bisherige Obligation fortbestehen sollte, vernünftigerweise nicht möglich ist [9]). Fehlet es an einer solchen unverkennbaren Aeußerung des animus novandi,

---

2) Fr. 1 pr. eod.

3) §. 3 quibus modis oblig. tollitur: »ita demum novatio fit, siquid in posteriore stipulatione novi sit.«

4) Dies im Falle der Expromission und Delegation. Fr. 8 §. 5, fr. 11 pr. de novat. (46, 2).

5) C. 2 de obl. et act. (4, 10); C. 11 de donat. (8, 54).

6) Fr. 58 de verb. obl. (45, 1).

7) Vgl. fr. 15 de reb. cred. (12, 1) mit fr. 8 §. 1 de novat. (46, 2).

8) §. 3 quibus modis toll. obl. (3, 30). — War die alte Obligation eine unbedingte, die neue hingegen soll von einer Bedingung abhängen, so ist die Frage, ob bei dem Wegfallen der Bedingung auf die alte Obligation zurückgegangen werden könne oder nicht, nach der Absicht der Partheien zu entscheiden. Vgl. indessen fr. 8 §. 1, fr. 14 pr. §. 1 de novat. (46, 2).

9) Vgl C. 8 eod. (8, 42) und §. 3 quibus modis toll. obl.: »Sed cum hoc etc. mit fr. 44 §. ult. de obl. et act. (44, 7), fr. 2, 8 §. 1, 2, 5, fr. 29, 31 §. 1 de novat. (46, 2). — v. Löhr im Magazin IV. S. 27—34.

so besteht die neue Obligation neben der alten, und es kann der Gläubiger wählen, welche von beiden er geltend machen will; jedoch wird durch die Erfüllung der einen die andre aufgehoben [10]).

§. 294.

3) Wirkungen.

Durch eine rechtsbeständige Novation wird die novirte Obligation mit allen Accessionen aufgehoben [1]). Weder die für dieselbe bestellten Pfandrechte [2]) und Bürgschaften [3]), noch das ihr zukommende Privilegium [4]), noch die Bekräftigung durch das Versprechen einer Conventionalstrafe [5]), noch die Verzinslichkeit der alten Obligation [6]) gehen, wenn es nicht besonders verabredet ist, auf die neue mit über. Auch können die gegen die alte Obligation begründeten Einreden gegen die neue nicht benutzt werden [7]). — Die Novation, welche einer von mehrern in solidum Berechtigten oder Verpflichteten vorgenommen hat, bewirkt die Aufhebung der Obligation auch für die übrigen [8]).

---

10) Fr. 2 in fine, fr. 8 §. 5, C. 8 eod.

1) Fr. 1 pr., C. 2 eod.

2) Fr. 18 eod.

3) C. 4 de fidejuss. (8, 41).

4) Fr. 29 de novat. (46, 2).

5) Fr. 15 eod.

6) Fr. 18 eod.

7) Fr. 12, 19 eod.

8) Fr. 31 §. 1 eod.; vgl. fr. 20 ad SC. Vellej. (16, 1). Cujacii obs. XXII, 6.

§. 295.

4) Novation durch litis contestatio und res judicata.

Sofern der Begriff der Novation in dem oben angedeuteten weiteren Sinne genommen wird, so wird eine solche auch durch die Litiscontestation bewirkt, d. h. durch des Beklagten erste Erklärung auf die der Klage zu Grunde liegenden Thatsachen [1]). Durch dieselbe wird die eingeklagte Forderung keineswegs aufgehoben und durch eine neue ersetzt [2]); vielmehr besteht die Neuerung nur darin, daß die Lage des klagenden Gläubigers verbessert wird [3]); indem nun die Verfolgung von den Erben und gegen die Erben ohne Ausnahme stattfindet [4]), jede Klage die Eigenschaft einer actio perpetua enthält [5]), und auch der unrechte Beklagte haftet, wenn er sich wissentlich auf die Klage eingelassen hat [6]).

Eben so wird die Forderung durch rechtskräftige Zuerkennung derselben (res judicata) nicht aufgehoben, sondern besteht mit allen Nebenrechten fort [7]). Nur erlangt der Gläubiger noch eine besondre Klage ex re judicata [8]), und nebstdem den Vortheil, daß eine weitere

---

1) Ueber den römischen Begriff der Litiscontestation nach älterem und neuerem Rechte vgl. Goldschmidt über die Litiscontestation und Einreden S. 5 ff.

2) Fr. 29 de novat. (46, 2); fr. 86, 87 de reg. juris; C. 2 de judiciis (3, 1).

3) Fr. 87 de reg. juris.

4) Fr. 26 de obl. et act. (44, 7); fr. 87 cit. §. 1 de perpetuis et temporal. act. (4, 12).

5) C. ult. de praesc. 30 vel 40 ann. (7, 39). Thibaut über Verj. §. 41 Nr. 1.

6) Fr. 25, 27 pr. de rei vind. (6, 1).

7) Fr. 13 §. 4 de pignor. (20, 1). Bat Abh. über verschiedne Gegenstände des natürl. und positiven Rechts. Nr. 12.

8) Mit der actio rei judicatae konnten nach römischem Rechte,

Untersuchung über den Rechtsbestand der Forderung nicht stattfinden kann [9]).

Sofern der Beklagte der Novation durch Litiscontestation und Rechtskraft nicht ausweichen kann, wird sie als nov. necessaria bezeichnet.

§. 296.

G. Andere Erlöschungsarten.

Außer den bisher aufgeführten Erlöschungsgründen wird die Obligation noch aufgehoben 1) durch die Concurrenz zweier lucrativer Erwerbsgründe, indem eine unentgeldlich erworbene Obligation erlischt, wenn man deren Gegenstand aus einem andern Rechtsgrunde gleichfalls auf eine unentgeldliche Weise bereits erhalten hat [1]); 2) durch rechtskräftige Verwerfung der gerichtlich geltendgemachten Forderung; in welchem Falle der Schuldner nicht einmal naturaliter verbunden bleibt [2]); 3) durch Verwirkung, z. B. im Falle der Selbsthülfe [3]); 4) durch

---

wenn binnen 4 Monaten nicht gezahlt war, Zinsen zu 12 Procent verlangt werden. C. 3 de usuris rei jud. (7, 54).

9) Fr. 56 de rei judicata (42, 1).

1) Fr. 17, 19 de obl. et act. (44, 7). Fr. 83 §. 6 de verb. obl. (45. 1). Retes opusc. lib. VII. cap. 6 in Meermann thesaur. VI. p. 378—90. — Hat der Gläubiger bloß den Werth der Sache lucrativ erworben, so besteht die andre lucrative Forderung fort. §. 6 de legatis (2, 20); fr. 34 §. 2 de legatis I. (30).

2) §. 5 de exc. (4, 13); fr. 13 quib. mod. pign. solv. (20, 6); fr. 56 de re jud. (42, 1). S. jedoch fr. 60 pr. de cond. indeb. (12, 6); fr. 8 §. 1 ratam rem haberi (46, 8). Vgl. Donelli comm. XIV. 12 §. 6—13. Weber von der nat. Verbindl. §. 94.

3) S. oben §. 36.

Eintritt der Resolutivbedingung oder des Endtermins; 5) Durch Verjährung der Klage [4]); 6) Durch den Tod des Gläubigers oder Schuldners bei Forderungen, die auf der einen oder andern Seite höchst persönlich sind [5]); 7) durch Erlöschung der Hauptverbindlichkeit, welche die der accessorischen nach sich zieht [6]); 8) in Folge eines Vergleichs; und 9) in gewissen Fällen durch die dem einen Theile zustehende Aufkündigung [7]).

§. 297.

VII. Von der Cession der Forderungsrechte [1]).

A. Begriff und Arten der Cession.

Forderungen können nicht nur durch Vererbung übertragen werden [2]), sondern auch, gleich andern Sachen und Rechten, Gegenstand des Verkehrs unter Lebendigen seyn [3]); sie können durch Kauf, Tausch, Schenkung,

---

4) S. oben §. 31.

5) Vgl. fr. 31 de solut. (46, 3).

6) S. jedoch fr. 22 de pactis (2, 14).

7) So beim Mandate, unter Umständen bei der locatio conductio u. s. w.

1) Mühlenbruch die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. Greifswalde 1817.

2) Fr. 37 de adqu. vel omitt. hered. (29, 2). Ausnahmen z. B. in fr. 27 §. 3 mandati (17, 1); fr. 59 pr. pro socio (17, 2).

3) Auch Ansprüche aus dinglichen Rechten (actiones in rem) können cedirt werden, und erscheinen dabei als Forderungsrechte. Denn jedes Klagerecht, sofern es gegen eine bestimmte Person begründet ist, hat die Natur einer Forderung. Fr. 35 §. 4 de cont. emt. vend. (18, 1). Vgl. fr. 21, 63 de R. V. (6, 1); const. 9 de her. vel act. vendita (4, 39). Mühlenbruch a. a. O. §. 18. Stellt nun der Cessionar die cedirte rei vindi-

Vergleich u. s. w. von dem ursprünglichen Gläubiger auf eine andre Person übergehen, und zwar in der Art, daß nicht, wie bei der Novation, das ganze Schuldverhältniß aufgehoben und durch ein neues ersetzt wird, sondern die ursprüngliche Forderung mit verändertem Gläubiger fortbesteht [4]). Die auf diese Weise geschehende Uebertragung der Forderungsrechte wird Cession [5]) genannt. — In gewissen Verhältnissen ist der Gläubiger kraft des Gesetzes verbunden, sein Recht an einen Andern abzutreten, z. B. an denjenigen, der statt des Schuldners ihn befriedigt [6]). Hiernach unterscheidet man eine freiwillige und nothwendige Cession.

---

catio an, und erlangt in Folge dessen den Besitz der Sache, so geht das Eigenthum derselben auf ihn über. Vgl. oben §. 154 Not. 6.

4) Ganz in dem Wesen der Obligation (als eines vinculum juris zwischen den durch das factum obligatorium bestimmten Personen) ist die römische Ansicht gegründet, daß Forderungsrechte, ohne wahre Novation, oder successio per universitatem (wie bei der Vererbung) nicht übertragen werden können. Deßwegen war die Uebertragung allein unwirksam; es mußte nebstdem der Cessionar noch eine besondere Vollmacht erhalten, die Forderung des Cedenten in dessen Namen, jedoch für seinen eignen Vortheil, einzuklagen (mandatum actionis). Der Cessionar wurde hierdurch nicht selbst Gläubiger, sondern nur procurator in rem suam, er klagte mit der actio mandata. Mühlenbruch a. a. O. insbesondre §. 17. — Erst in dem spätern Rechte wurde demjenigen, an den die Uebertragung, wenn gleich ohne das ausdrückliche mandatum actionis geschehen war, die Befugniß gegeben, die übertragne Forderung auf eignem Namen mit einer actio utilis geltend zu machen. C. 2 de obl. et act. (4, 10); C. 9 de hered. vend. (4, 39); C. 33 de donat. (8, 54). Mühlenbruch a. a. O. §. 14, 17.

5) Mit »Cession« wurde das förmliche mandatum actionis bezeichnet. Mühlenbruch a. a. O. S. 196.

6) Vgl. z. B. fr. 17, 39, 41 §. 1 de fidejuss. (46, 1); C. 11,

§. 298.

B. Erfordernisse.

Jede freiwillige Cession enthält die vertragsmäßige Veräußerung eines Vermögenstheiles. Der Rechtsbestand derselben hängt daher zuvörderst davon ab, daß nichts ermangle, wodurch im Allgemeinen die Gültigkeit jeder Veräußerung bedingt ist. Insbesondre muß die cedirte Forderung dem Cedenten gehören, und derselbe befugt seyn, über das Seine zu verfügen [1]). — Steht der Cession in dieser Hinsicht nichts im Wege, so geschieht dieselbe, ohne daß eine besondre Form, noch die Einwilligung des Schuldners [2]) erforderlich wäre, durch eine auf Uebertragung der Forderung gerichtete Willenshandlung [3]). — Diese Willenshandlung kann in irgend einem der Geschäfte bestehen, welche überhaupt zur Rechtsübertragung geeignet sind; der besondre Cessionsgrund kann ein Verkauf der Forderung, ein Tauschgeschäft, eine Schenkung, eine datio in solutum u. s. w. seyn [4]). Wenn nun die Gesetze in Ansehung des einen oder andern dieser Uebertragungsgründe besondre Erfordernisse, Einschränkungen und Rechtswirkungen vorgeschrieben haben, so kömmt dies auch bei der durch ein Geschäft dieser Art bewirkten Cession zur Anwendung [5]),

---

14 eod. (8, 41); fr. 27 §. 5 fr. 28 mandati (17, 1); fr. 95 §. 10 de solut. (46, 3). Ueber die sämmtlichen Fälle der nothwendigen Cession s. Mühlenbruch a. a. O. §. 37.

1) Mühlenbruch a. a. O. §. 40.

2) C. 3 de her. vel act. vend. (4, 39).

3) Mühlenbruch a. a. O. §. 36, 41. Vgl. §. 14, 17.

4) Mühlenbruch a. a. O. S. 373. Vgl. C. 5 quando fiscus (4, 15); C. 2, 6 de O. et A. (4, 10); C. 2 de donat. (8, 54).

5) Mühlenbruch a. a. O. S. 374, 413.

sofern diese Anwendung nicht durch die Eigenthümlichkeit des Gegenstandes ausgeschlossen wird [6]).

Bei der nothwendigen Uebertragung einer Forderung besteht der besondere Cessionsgrund in dem Daseyn des Rechtsverhältnisses, welches für den Gläubiger, kraft gesetzlicher Vorschrift, die Verbindlichkeit zur Cession begründet. Indessen bewirkt das Daseyn eines solchen Cessionsgrundes die Uebertragung selbst noch nicht; vielmehr erfolgt dieselbe erst durch die Erfüllung der Verbindlichkeit zur Cession, nämlich durch eine die Uebertragung aussprechende Erklärung des Gläubigers [7]). Nur in einigen Fällen kann, auch ohne daß eine solche Erklärung erfolgt wäre, der zur Abtretung der Forderung Berechtigte gegen den Schuldner mit einer actio utilis klagen [8]).

Der Besitz des Schuldscheins ist zum Beweise der geschehenen Cession nicht genügend. Nur bei solchen Schuldverschreibungen, welche „auf jeden Inhaber" ausgestellt sind, ist jeder Besitzer als Gläubiger legitimirt [9]).

Gegenstand der Cession können nicht nur klagbare

---

6) Mühlenbruch a. a. O. S. 374.

7) Mühlenbruch a. a. O. §. 42 ff. Wird diese Erklärung von dem Gläubiger beharrlich verweigert, so kann sie durch richterlichen Ausspruch supplirt werden. Mühlenbruch a. a. O. S. 408.

8) Vgl. C. 18 de legatis (6, 37); fr. 12 §. 1 de distr. pign. (20, 5); fr. 63 de R. V. (6, 1; fr. 57 de legat. I. (30); fr. 1 §. 13 de tut. et rat. distrah. (27, 3); fr. 45 §. 9 de jure fisci (49, 14); C. 2 de debitoribus civitatis (11, 32); C. 7 de obl. et act. (4, 10). Mühlenbruch a. a. O. S. 426 ff.

9) Mühlenbruch a. a. O. S. 415—6.

und fällige Forderungen, sondern auch Naturalobligationen [10]), bedingte und ungewisse Rechte seyn [11]).

§. 299.

C. Besondre Beschränkungen [1]).

Unzulässig ist die Cession 1) an den Vormund, wenn die Forderung gegen den Pflegling geht [2]); 2) an die Hauskinder, wenn der Vater Schuldner ist [3]); — 3) an einen Christen, wenn die Forderung einem Juden gegen einen Christen zusteht [4]). — Nebstdem können nicht cedirt werden 4) Forderungen, die auf einem höchst persönlichen Interesse des Gläubigers beruhen [5]), oder in ihrer Geltendmachung durch individuell-persönliche Eigenschaften desselben bedingt sind [6]), oder sich nach Rücksichten auf dessen persönliche Verhältnisse und Bedürfnisse modificiren [7]); 5) Forderungen, welche mit besonderen

---

10) Fr. 40 pr., fr. 64 pr. ad SC. Trebell. (36, 1).

11) Mühlenbruch a. a. O. §. 24.

1) Das Verbot der Cession an einen Mächtigeren (in potentiorem) möchte heutzutage, wo Gleichheit vor dem Gesetze besteht, nicht mehr anwendbar seyn.

2) Nov. 72 cap. 5. Mühlenbruch §. 32.

3) Fr. 7 de obl. et act. (44, 7). Mühlenbruch a. a. O. §. 33.

4) R. A. v. 1551 §. 79; R. Pol. Ord. v. 1577 Tit. 20 §. 79. Mühlenbruch a. a. O. §. 34.

5) So die Klagerechte, durch welche sich der Kläger wegen erlittener Unbild zu rächen sucht (vindictam spirantes); fr. 32 pr. ad leg. Falcid. (35, 2); fr. 28 de injuriis (47, 10); — fr. 8 pr. de inoffic. testam. (5, 2). C. 1, 7, 10 de revoc. donat. (8, 56). Mühlenbruch a. a. O. §. 26.

6) z. B. das Retraktsrecht. — Mühlenbruch a. a. O. §. 27.

7) z. B. Forderungen auf Alimente, bei welchen die persönlichen

Verbindlichkeiten verknüpft sind [8]); 6) Forderungen, über welche ein Rechtsstreit obschwebt [9]).

§. 300.

D. Wirkungen der Cession.

a) Für den Cedenten.

Die übertragene Forderung kann, der Cession ungeachtet, von dem Cedenten auch fernerhin geltend gemacht werden [1]); jedoch nur so lange, bis der Schuldner von dem Cessionar Anzeige der geschehenen Cession erhielt [2]). Was er nach der Cession vom Schuldner empfängt, muß er an den Cessionar herausgeben [3]). Auch ist er, wenn er freiwillig für eine Gegenleistung cedirte [4]), dem Cessionar die Existenz der Forderung (nomen verum) zu gewähren verbunden; d. h. er muß dafür haften, daß die cedirte Forderung begründet und

---

Bedürfnisse über das Quantum entscheiden sollen. Vgl fr. 10 de cap. minutis (4, 5): — »quia tale legatum in facto potius, quam iu jure consistit« — vgl. fr. 8 eod.; Mühlenbruch a. a. O. S. 309—10.

8) Fr. 19 pro socio (17, 2).

9) C. 3, 4 de litigiosis (8, 37). Ausgenommen sind Cessionen litigiöser Forderungen bei Bestellung einer Dos oder donatio propter nuptias, bei Vergleichen und Erbschaftstheilungen. C. 4 cit. — Die Litigiosität hört auf mit der Rechtskraft des Urtheils. Fr. 1 de re jud. (42, 1).

1) C. 3 mandati (4, 35); C. 3 de novat. (8, 42). Mühlenbruch a. a. O. §. 48.

2) Fr. 25, 55 de procurat. (3, 3); C. 4 quae res pignori (8, 17); C. 3 de novat. (8, 42). Mühlenbruch a. a. O. §. 47.

3) Fr. 23 §. 1 de act. vel hered. vend. (18, 4).

4) Auch bei der Verschenkung einer Forderung haftet er für den Betrug. Fr. 18 §. 3 de donat. (39, 5).

nicht durch Einreden des Schuldners vernichtet sey [5]). Für nomen bonum, d. h. für sichere und leichte Realisirbarkeit der Forderung haftet der Cedent nicht [6]); ausgenommen, wenn er diese Eigenschaft besonders zugesichert [7]), oder die Insolvenz des Schuldners gekannt und verschwiegen hat [8]). — Im Uebrigen bestimmt sich diese Verbindlichkeit zur Gewähr nach den Grundsätzen von der Evictionsleistung (§. 268—71).

§. 301.

b) Für den Cessionar.

Die cedirte Forderung geht auf den Cessionar mit allen Accessionen über, insbesondre mit dem Rechte auf Zinsen und Conventionalstrafe, mit Bürgschaften und Pfandrechten [1]). Bei Geltendmachung derselben kommen ihm die an das Rechtsverhältniß geknüpften Privilegien (privilegia causae) unbedenklich zu Gute. Hatte der Cedent in Ansehung der Forderung persönliche Vorrechte, so genießt sie der Cessionar nur bei dessen Lebzeiten [2]). Seiner eignen persönlichen Vorrechte kann sich

---

5) Fr. 4, 5 de act. vel hered. vend. (18, 4); fr. 74 §. 3 de evict. (21, 2).

6) Fr. 4 de act. vel hered. vend. (18, 4). Es ist jedoch jedenfalls besondre Rücksicht auf das id quod actum est zu nehmen.

6) Gottschalk sel. discept. for. P. I. cap. 7. Mühlenbruch a. a. O. § 64.

7) Fr. 4 cit.

8) Fr. 74 §. 3 de evict. (21, 2).

1) Fr. 6, 23 pr. de hered. vel act. vend. (18, 4). C. 7 de obl. et act. (4, 10).

2) Vgl. fr. 2 pr., 6 de her. vel act. vend.; fr. 43 de usuris (22, 1); fr. 42 de administr. et peric. tut. (26, 7); fr. 68,

der Cessionar, mit Ausnahme des Fiscus [5]), nicht bedienen [4]).

§. 302.

c) Für den Schuldner.

Der Schuldner ist von der Zeit an, da er von der geschehenen Cession in Kenntniß gesetzt wurde, nur noch dem Cessionar verbunden [1]); bis dahin kann er sich durch Zahlung an den Cedenten von der Schuld befreien [2]). Zu seiner Vertheidigung gegen den Cessionar kann er sich 1) aller der Einreden bedienen, die ihm ganz allgemein ohne Rücksicht auf ein bestimmtes Schuldverhältniß zustehen [3]); 2) der von der Entstehung der Forderung hergenommenen Einreden [4]); 3) der Einreden, durch welche ein Erlöschungsgrund geltend gemacht wird, sofern sich derselbe auf Thatsachen fußt, welche entweder zwischen dem Schuldner und Cessionar vorgekommen sind [5]), oder die Erlöschung der Forderung schon vor der Anzeige der Cession bewirkt hatten [6]). — Nebstdem

---

196 de reg. jur. (50, 17); C. 5 de hered. vend. (4, 39); C. 3, 7 de jure fisci (7, 73); Mühlenbruch a. a. O. §. 56.

5) Fr. 17 §. 6 de usuris; fr. 6 pr. de jure fisci (49, 14).

4) Mühlenbruch a. a. O. §. 58.

1) C. 4 quae res pignori (8, 17); C. 3 de novat. (8, 42); vgl. fr. 17 de transact. (2, 15). Kind quaest. for. ed. II. Tom. II. cap. 92.

2) Fr. 17 cit.

3) z. B. der Einrede aus einem generellen Moratorium.

4) z. B. ex. SC. Macedoniani. — Besonderheiten über die exceptio doli s. in fr. 4 §. 17, 28, 29, 31 de doli mali et metus exc. (44, 4).

5) Mühlenbruch a. a. O. §. 61.

6) Fr. 175 §. 1, fr. 177 pr. de reg. juris. Mühlenbruch a. a. O. §. 59, 60.

kann der Schuldner Einreden ableiten 4) aus etwaigen Mängeln des Cessionsgeschäftes und den gesetzlichen Beschränkungen der Cession [7]); sowie auch 5) aus persönlichen Verhältnissen [8]), welche zwischen ihm und dem Cedenten oder dem Cessionar bestehen [9]).

§. 303.

E. Lex Anastasiana.

Wenn eine Geldforderung verkauft wurde, und der Cessionar hat weniger dafür gegeben, als sie beträgt, so kann er von dem Schuldner nur den bezahlten Kaufpreiß mit landesüblichen Zinsen einfordern, indem der übrige Theil der Forderung zu Gunsten des Schuldners erlischt [1]). Daß die Realisirbarkeit der Forderung zweifelhaft war, daher der Cessionar eine gewagte Speculation machte, ändert an der Sache nichts [2]); eben so wenig nützt ihm das Anführen, daß ihm die Differenz zwischen dem Betrag der Forderung und dem Kaufpreiße von dem Cedenten geschenkt worden sey [3]). Dagegen findet die erwähnte Vorschrift keine Anwendung, 1) wenn die Forderung mit andern Sachen um einen Gesammtpreiß oder in einer universitas gekauft wurde, und deßwegen sich nicht ausmitteln läßt, wieviel für die Forderung bezahlt wurde [4]); 2) wenn sie an Zahlungsstatt abgetreten,

---

7) Mühlenbruch a. a. O. S. 547 ff.

8) z. B. exc. competentiae.

9) Glück im Comm. XVI. S. 421. S. jedoch Mühlenbruch a. a. O. S. 551.

1) C. 22, 23 mandati (4, 35). Mühlenbruch a. a. O. §. 53.

2) Glück im Comm. XVI. S. 464—9.

3) C. 23 cit.

4) Mühlenbruch a. a. S. 499.

oder 3) in einer Theilung überlassen wurde; 4) wenn der eine Pfandgläubiger den andern besser Berechtigten abgekauft hat, um sich den Besitz der Pfandsache zu erhalten [5]).

Behauptet der beklagte Schuldner, der klagende Cessionar habe weniger für die Forderung gegeben, als deren eingeklagten vollen Betrag, so muß dieser, wieviel er dem Cedenten bezahlt habe, beweisen [6]). Zu diesem Beweise genügt eine von dem Cedenten ausgestellte Bescheinigung oder dessen Aussage; wogegen dem Beklagten der Beweis einer Simulation oder Gefährde vorbehalten bleibt [7]).

§. 304.

VIII. Von den Klagen aus der Obligation.

A. Im Allgemeinen.

Die Klagerechte aus Obligationen (actiones in personam [1]), condictiones [2])) haben entweder besondere dem Inhalte der einzelnen Forderung entsprechende Bezeichnungen, oder sie sind actiones in factum oder condictiones ex lege (s. oben §. 25). — Ausgezeichnet sind die

---

5) C. 22 cit.

6) v. Bannwarth über Beweislast und Beweisführung bei der Anastasischen Verordnung. Würzb. 1821 §. 13. Vgl. Mühlenbruch a. a. O. S. 549. — A. M. ist Weber von der Beweisführung VI. Nr. 29.

7) Gensler im Archiv für civ. Pr. Bd. 2 S. 5 ff. v. Bannwarth a. a. O. §. 15.

1) §. 1 de act. (4, 6).

2) Vgl. §. 15 eod. — Ueber die besondre Bedeutung der condictiones im römischen Rechte vgl. Gans OblR. Abh. I. Mühlenbruch in den Heidelb. Jahrbüchern 1821. Bd. I. S. 41-75.

actiones in rem scriptae (s. §. 24 Nr. 2), und die actiones adjectitiae qualitatis [3]). Diese letzteren setzen eine andere Klage voraus, indem sie eine Erweiterung oder Modification derselben enthalten, z. B. gegen eine andere, als die zunächst verpflichtete Person, gerichtet sind [4]). —

Mit der Klage aus der Obligation fordert der Gläubiger auch die Accessionen derselben ein, insbesondre Früchte und Zinsen. Ob und inwiefern solche gefordert werden können, hängt von dem besonderen Inhalte der einzelnen Obligationen ab [5]).

Sind zur Einforderung des geschuldeten Gegenstandes nach verschiedenen Gesichtspunkten mehrere Klagen begründet, so kann doch der Gläubiger, was ihm gebührt, immer nur einmal fordern [6]).

---

3) Vgl. Tit. digest. de exercitoria actione (14, 1); de institoria actione (14, 3); de tributoria actione (14, 4); quod cum eo, qui in aliena potestate (14, 5); de peculio (15, 1); de in rem verso (15, 3); quod jussu (15, 4).

4) z. B. gegen den Mandanten aus dem Contracte des Mandatars.

5) Mit Klagen auf Zurückgabe von Sachen kann auch die Erstattung der dem Kläger entgangenen Früchte verlangt werden, wenn nicht der Beklagte ein besonderes Recht auf dieselben hatte. Vgl. fr. 38 §. 1—6; 10, 11 de usuris (22, 1); fr. 173 §. 1 de reg. juris. — Ueber andere Fälle vgl. fr. 13 §. 10 de act. emt. vend. (19, 1); fr. 38 §. 8, 9, 14, 15 de usuris (22, 1); C. 13, 16 de act. emt. vend. (4, 49). — S. auch oben §. 277.

6) Fr. 43 §. 1 de reg. jur.; fr. 7 §. 1 commod. (13, 6); fr. 53 pr. de obl. et act. (44, 7). Auch in dem Falle, wenn die mehreren Klagen gegen verschiedne Beklagte gerichtet sind. §. 16 de obl. ex del. (4, 1); fr. 6 §. 4 naut. caup. (4, 9); fr. 1 §. 17 de exerc. act. (14, 1).

§. 305.

B. Insbesondere.

a) Von Klagen aus Verträgen und analogen Obligationen.

Die Klagerechte aus Verträgen werden, wenn sie einer eigenthümlichen Bezeichnung ermangeln, unter dem allgemeinen Namen: „actiones in factum praescriptis verbis“ zusammengefaßt [1]). — Sowohl bei Verträgen, als bei vertragsähnlichen Verhältnissen, kömmt der Gegensatz der actiones directae und contrariae vor. Wenn nämlich dem Wesen des Geschäftes nach nur der eine Theil verpflichtet ist, jedoch der andre Vergütung der etwa gehabten Kosten und Schäden verlangen kann, so erhält die auf Erfüllung der Hauptverbindlichkeit gerichtete Klage den Beisatz „directa“; wohingegen die Entschädigungsforderung der bemerkten Art mit der „actio contraria“ verfolgt wird [2]). — Fußt sich eine Contractsklage auf die Behauptung, der Gegner habe sich eines Dolus schuldig gemacht, so geht sie gegen dessen Erben nur auf soviel, als sie durch den Dolus des Erblassers bereichert sind [3]). —

---

1) Fr. 1, 2, 3, 19 pr.; fr. 22 in f. de praescriptis verbis (19, 5). Meno Pöhls Versuch einer gründlichen Darstellung der Lehre von Innominatcontracten S. 128 ff.

2) So beim Commodat, Depositum, Faustpfand, Mandat und andern Geschäftsführungen.

3) §. 1 de perpet. et tempor. act. (4, 12); fr. 44 de regulis juris. — S. dagegen fr. 152 §. 3, fr. 157 §. 2 eod.; fr. 7 §. 1 depositi (16, 3). Vgl. meine Beiträge zur Lösung einiger römisch-rechtlichen Controversen. 1824 Nr. I.

§. 306.

b) Von den Klagen aus Vergehen.

Die Klagerechte aus Vergehen [1]) sind entweder a) actiones rei persecutoriae, welche bloß auf Ersatz des durch die unerlaubte Handlung verursachten Schadens gerichtet sind. Besteht der Ersatz zunächst in Herausgabe der dem Kläger entzognen und noch vorhandenen Sache, so geht die Klage unbedingt auf und gegen die Erben; — besteht er aber in Leistung des Interesse, so kann gegen die Erben nur auf das „id, quod pervenit“ geklagt werden (vgl. §. 282 Not. 13) [2]). — Gegenüber stehen b) die actiones poenales, durch welche eine über den Schadensersatz hinausgehende Privatstrafe gefordert wird. Nach dem Obigen (§. 282 und 295) finden sie gegen die Erben nur insofern statt, als bereits die Litiscontestation von dem Erblasser geschehen war. Von Seiten des Gläubigers werden sie wie jede andre Klage vererbt; nur mit Ausnahme derjenigen, welche bloß persönliche Genugthuung des Klägers bezwecken (vindictam spirantes) [3]). Endlich giebt es bei Vergehen c) actiones mixtae, in deren Zweck eine Privatstrafe in Verbindung mit dem Schadensersatze verfolgt wird [4]). Nach diesem gemischten Zwecke ist auch der Uebergang auf und gegen die Erben relativ zu bestimmen.

Wird ein Vergehen an einer Sache begangen, in Ansehung welcher der Schuldige in Vertrags- oder ähnlichen Verhältnissen steht, so kann für den Beschädigten-

---

1) §§. 16—19 de act. (4, 6).

2) Vgl. fr. 7 §. 2, fr. 9 de condict. furt. (13, 1); fr. 6 §. 4 de act. rer. amot. (25, 2); C. un. ex delicto defuncti (4, 17).

3) §. 1 de perpetuis et tempor. act. (4, 12).

4) z. B. actio legis Aquiliae (nach römischem Rechte).

eine Klage sowohl aus dem Gesichtspunkte der vertragsmäßigen Obligation, als aus dem des Vergehens begründet seyn. Sofern nun keine von beiden mehr gewährt, als die andre, concurriren sie nur alternativ [5]).

Zweites Hauptstück.

Einzelne Obligationen.

§. 307.

Allgemeine Uebersicht.

Die Darstellung der einzelnen Obligationen zerfällt in drei Abschnitte. Der erste enthält die Obligationen aus Verträgen und vertragsähnlichen Verhältnissen; der zweite die Forderungen aus Vergehen und andern unerlaubten Handlungen; der dritte die übrigen Obligationsverhältnisse.

---

5) Vgl. fr. 18 ad leg. Aquil. (9, 2); fr. 18 §. 1 commodati (13, 6); fr. 43 locati (19, 2) mit fr. 7 §. 1 commod. (13, 6); fr. 47 pr. pro socio (17, 2); fr. 34 §. 1, 2 de obl. et act. (44, 7); fr. 2 §. 3 de privat. del. (47, 1); fr. 88 de furt. (47, 2). Thibaut civil. Abh. S. 180 ff.

Erster Abschnitt.

Von Obligationen aus Verträgen und vertragsähnlichen Verhältnissen.

§. 308.

Vorbemerkung.

Die Obligationen aus Verträgen sind entweder Real- oder Consensualcontracte [1]). Die Natur der

---

1) Die Grundeintheilung der Obligationen aus Verträgen beruhte bei den Römern auf dem Unterschiede, ob die Eingehung unter Beobachtung einer civilrechtlich bestimmten Form (im neuesten Rechte war nur die Form der feierlichen Rede, stipulatio, übrig) eingegangen war, oder nicht. Nur im erstern Falle erzeugte der Vertrag eine vollkommen wirksame, klagbare Obligation. Jedoch wurde bei den Realcontracten (mutuum, commodatum, depositum, pignus) die civilrechtliche Form durch die causa civilis, nämlich die den Contract begründende Hingabe von Seite des Gläubigers (res), ersetzt. Auch waren einige Verträge, welche im Verkehrsleben am meisten vorkommen, in der Art privilegirt, daß bei ihnen, welche auch durch ein technisches »nomen« ausgezeichnet waren (emtio venditio, locatio conductio, societas, mandatum), die volle Wirksamkeit schon mit der bloßen Willenserklärung (consensu) eintreten sollte. — Nebstdem wurde jeder andere Vertrag durch die Erfüllung von Seite des einen Contrahenten in der Art klagbar, daß dieser nun von dem andern mit der actio praescriptis verbis die Gegenleistung fordern konnte (contr. innominati). Bevor diese Erfüllung des einen Contrahenten erfolgt war, begründete die »nuda conventio, pactum« (im Gegensatze des klagbaren contractus) nur eine obligatio naturalis, keine actio. Erst durch spätere Fortbildung, nachdem das eigentliche Civilrecht bereits abgeschlossen war, erhielten noch mehrere Verträge, die nicht zu den contractus

erstern besteht darin, daß der eine Contrahent durch Hingabe von Sachen Gläubiger wird, und der andre durch den Empfang die Schuld künftiger Zurückgabe (der Species oder Gattung nach) übernimmt. Dahin

---

gehörten, die Klagbarkeit; theils durch das prätorische Edikt (pacta praetoria: p. hypothecae, p. constitutae pecuniae), theils durch Constitutionen der Kaiser (pacta legitima: Schenkung, Vergleich, Compromiß); theils in Folge des Grundsatzes, daß jeder Vertrag durch Verbindung mit einem contractus klagbar werde (pacta adjecta). — Regel blieb immer, daß aus nuda pactio keine Klage entstehe.

In Deutschland sind die römisch-civilrechtlichen Formen der Verträge eben so wenig recipirt, als das öffentliche Recht des römischen Staats. Hiernach sind Verträge, denen die Klagbarkeit bloß wegen Mangels der civilrechtlichen Form versagt war (pacta nuda), heutzutage durch den bloßen Consens der Contrahenten eben so vollkommen wirksam, wie die römischen Stipulationen. Diejenigen Fälle, in welchen nach römischem Rechte ausnahmsweise die Einwilligung zur Begründung einer klagbaren Verbindlichkeit genügt, die Consensualcontracte, pacta praetoria, legitima und adjecta, — stellen demnach keine Besonderheit mehr dar; es sind nur Fälle, in welchen die heutige Regel zur Anwendung kömmt. — Eben so haben die s. g. contractus innominati nach ihrer Eigenthümlichkeit, daß die Civilobligation erst durch die Erfüllung des einen Theils entstand, keine praktische Bedeutung mehr; indem nach deutschen Rechtsansichten auch in diesen Fällen die volle Wirksamkeit schon durch den bloßen consensus begründet wird, und jede nuda pactio, sie mag einen besondern Namen haben oder nicht, den römischen Consensualcontracten vollkommen gleichsteht. — In dem praktischen Rechte besteht nur noch der Unterschied zwischen den eigentlichen Realcontracten (s. d. contr. nominati), mit Einschluß des Trödelvertrags, und den Consensualverträgen, welche letztere alle Fälle außer den Realcontracten umfassen. Die Eigenthümlichkeit der erstern ist nicht nur in positiven Vorschriften und den Sätzen des römischen Civilrechts, sondern auch in der materiellen Natur dieser Geschäfte gegründet (s. unten §. 320).

gehören das Darleihn (mutuum), der Leihvertrag (commodatum), die Hinterlegung (depositum), der Faustpfandvertrag (contractus pignoratitius) und der Trödelvertrag (contr. aestimatorius). — Alle übrigen Verträge sind Consensualverträge, bei welchen die erklärte Willensübereinstimmung nicht nur volle Wirksamkeit der Obligation hervorbringt, sondern auch deren Inhalt und Natur bestimmt. — Bei der Darstellung der Consensualverträge bedarf es keiner weitern Eintheilung, sondern nur einer natürlichen Aneinanderreihung der einzelnen Fälle. — Auch scheint es zweckmäßig, vertragsähnliche Verhältnisse neben denjenigen Obligationen aus Verträgen vorzulegen, mit welchen sie verwandt sind.

§. 309.

I. Realcontracte [1].

A. Vom Darleihn [2].

a) Begriff und Eingehung.

Das Darleihn (mutuum) besteht darin, daß der eine Contrahent (mutuo dans) dem andern (mutuo accipiens) eine Quantität vertretbarer Sachen eigenthümlich — unter der Verbindlichkeit — übergiebt, künftig ihm der Gattung und Quantität nach gleiche Sachen (tantumdem) zurückzugeben [3]. Wesentlich ist, daß der Empfänger Eigenthümer der empfangnen Sachen werde [4], sie verbrauchen darf, und künftig — zwar nicht

---

1) Vom contractus pignoratitius war bereits oben in der Lehre vom Pfandrechte die Rede. Er wird daher hier übergangen.

2) Donelli Comment. de jure civ. XIV, 1.

3) Fr. 2 pr. §. 1 de rebus creditis (12, 1).

4) Fr. 2 §. 2 eod. — Vgl. fr. 55 de solut. (46, 3).

dieſelben Species, aber gerade ſoviel an gleichen Sachen zurückzugeben verbunden wird [5]). — Wird durch die Uebergabe der Eigenthums-Uebergang nicht bewirkt, weil entweder die Sachen dem Geber nicht gehörten, oder weil derſelbe in der Befugniß, zu veräußern, beſchränkt iſt, ſo entſteht die Obligation des Darleihns vor der Hand nicht [6]); dieſelbe tritt jedoch ein, wenn der Empfänger hinterher z. B. durch Commixtion, Erſitzung, Verbrauch u. ſ. w. das Eigenthum des Empfangenen erlangt hat [7]). — In mehreren Fällen kann eine Darleihnsforderung erwachſen, ohne daß eine wirkliche Hingabe von dem Gläubiger an den Schuldner in der oben angeführten Art erfolgt iſt; nämlich 1) wenn der Schuldner als Darleihn behalten ſoll, was der Gläubiger aus einem andern Rechtsgrunde an ihn zu fordern hat [8]); 2) wenn der Gläubiger die Hingabe zwar nicht ſelbſt bewirkte, allein dasjenige, was er von einem Dritten einzunehmen hatte, durch dieſen an den Schuldner auszahlen ließ [9]); 3) wenn der Gläubiger dem Schuldner eine nicht zum Darleihn beſtimmte Sache zu dem Zwecke überlaſſen hat, daß dieſer ſie veräußere und den Erlös als Darleihn behalte [10]); 4) wenn derjenige, der das Darleihn aus ſeinen Mitteln macht, die Hin-

---

5) Fr. 2 pr. de reb. cred.

6) Fr. 12, 13 pr. §. 1, fr. 19 §. 1 eod.

7) Fr. 11 §. 2, fr. 13 pr. §. 1, fr. 19 §. 1 eod. — Die condictio mutui wird in dieſem Falle von Mehrern als condictio de bene depensis bezeichnet. Vgl. Glück XII. S. 38—42. Hat der Empfänger gewußt, daß er nicht Eigenthümer geworden, und demnach mala fide conſumirt, commiſcirt u. d. gl., ſo iſt gegen ihn die actio ad exhibendum begründet. Fr. 9 §. 3 ad exhib. (10, 4).

8) Fr. 15 de reb. cred. (12, 1).

9) Fr. 15 cit.

10) Fr. 11 pr. eod.

gabe an den Schuldner auf den Namen eines Dritten vornimmt, in welchem Falle Dieser Gläubiger wird [11]). Auch soll 5) der Umstand, daß der Schuldner das Darleihen von einem Andern als dem Darleiher zu empfangen glaubt, letztern an der künftigen Zurückforderung nicht hindern [12]).

§. 310.

b) Inhalt der Forderung.

Der Empfänger wird durch den Empfang Eigenthümer, und trägt sofort die Gefahr der übergebnen Sache, so daß er, wenn er gleich nicht den geringsten Vortheil davon ziehen konnte, demungeachtet zur Zurückgabe verbunden bleibt [1]). Diese hat der Gattung nach in Sachen zu geschehen, welche den empfangenen in Qualität und Quantität gleich sind [2]). In Ansehung der Frage, wann die Verbindlichkeit zur Zurückgabe eintrete? — ist vor Allem auf eine etwaige Bestimmung von Seite der Contrahenten oder das „tacitum“ [3]) des Vertrages

---

11) Fr. 9 §. 8 eod.; C. 2 per quas personas (4, 27).

12) Fr. 32 de reb. cred. (12, 1). Glück Comm. S. 23–26. G. C. Seuffert Diss. de eo, quod justum est circa de in rem verso actionem §. 19. — Die Zurückforderungsklage wird in diesem Falle nach dem Urheber des Fragments als condictio Juventiana bezeichnet.

1) Fr. 11 pr. eod.

2) Fr. 3 eod.

3) Hiernach ist es wohl der Natur des Geschäftes und gewiß auch der offenbaren Absicht der Partheien in den meisten Fällen zuwider, daß der Gläubiger mit der Linken sofort wieder zurücknehme, was er eben erst mit der Rechten gegeben hat. Der Schuldner soll das dargeliehene Geld verbrauchen, in sein Vermögen, in seine Geschäfte, zu seinem Vortheile verwenden, und demzufolge muß

zu sehen. Kann hieraus ein Aufschub nicht gerechtfertigt werden, so kömmt der Grundsatz in Anwendung: „in obligatione sine die praesenti die debetur“ 4). — Uebrigens können die ausdrücklichen Verabredungen über den Zahlungstermin sehr mannigfach seyn. Ist a) eine Aufkündigung verabredet und dabei eine Zeit bestimmt, welche von der Aufkündigung an bis zum Eintritte der Zahlungsverbindlichkeit verlaufen soll, so wird die Klage des Gläubigers (condictio ex mutuo) nach geschehener Aufkündigung erst mit dem Ablaufe dieser Zeit geboren 5). Wenn es b) in der Schuldurkunde überhaupt heißt: „nach vorgängiger Aufkündigung“, so muß immer mit der Klage nach geschehener Aufkündigung noch einige (ex aequo et bono zu ermessende) Zeit gewartet werden. Ein gleiches arbitrium muß in die Mitte treten, wenn der Zahlungstag mit den unbestimmten Worten: „ehestens in Kurzem“ bezeichnet ist 6). c) Hat der Schuldner versprochen, seine Schuld „so bald als möglich, so wie es seine Umstände zuließen, nach Gelegenheit“ zurückzuzahlen, so gehört es zum Grunde der vom Gläubiger zu erhebenden Klage, „daß es dem Schuldner möglich sey, — daß es seine „gegenwärtigen Umstände zulassen, — daß er gerade „Gelegenheit habe, die Schuld abzutragen 7).“

Die Verzinslichkeit des Darleihns versteht sich nicht

---

es ihm so lange gelassen werden, bis er diesen Verbrauch, diese Verwendung und Benutzung bewerkstelligen konnte.

4) Fr. 41 §. 1 de V. O. (45, 1); fr. 213 pr. de verb. signif. (50, 16); fr. 14 de regulis juris.

5) Vgl. meine civ. Erört. Abh. II. §. 6.

6) Wernher obs. for. Tom. III. P. IV, obs. 93. Glück im Comm. XII. S. 94—5. — Meine civ. Er. a. a. O.

7) Fr. 125 de verb. signif. — Meine civil. Erört. a. a. O. §. 7.

von selbst, sondern entsteht nur durch besondre Verabredung [8]) oder Verzug [9]). — Dem Gläubiger liegt aus dem Darleihn keine Verbindlichkeit ob [10]).

§. 311.

c) Beweiskraft von Schuldscheinen bei Darleihn [1]).

Zum Schutze derjenigen, welche den Schuldschein ausgestellt, das Darleihn aber nicht empfangen haben [2]), dient die Vorschrift, daß die Beweiskraft des Schuldscheins bei Darleihn binnen zwei Jahren von Zeit der Ausstellung durch die Behauptung des Ausstellers, er habe das Darleihn nicht wirklich empfangen, beseitigt werden kann. — Klagt demnach der Inhaber des Schuldscheins innerhalb der zwei Jahre mit der condictio ex mutuo, so setzt der Aussteller die s. g. exceptio non numeratae pecuniae entgegen; — wodurch jener ge-

---

8) Vgl. fr. 17 pr. de pactis (2, 14); fr. 11 §. 1 de reb. cred. (12, 1) — mit fr. 24 de praesc. verbis (19, 5); C. 3 de usuris (4, 32). Vinnius sel. Quaest. lib. II. cap. 9.

9) Nach röm. Rechte konnten bei dem Darleihn als einem stricti juris negotium keine Verzugszinsen vorkommen, wohl aber nach den Reichsgesetzen. Dep. Abschied v. 1600 §. 139.

10) Ist dem Empfänger aus dem Darleihn durch Schuld des Darleihers geschadet worden z. B. durch Hingabe falscher Münzen, so kann nach Umständen die actio legis Aquiliae oder actio de dolo begründet seyn.

1) Meurer juriſt. Abh. und Beobacht. 1780 Nr. 2. Pfeiffer vermischte Aufsätze über Gegenstände des Privatrechts. 1803. S. 126 ff. Maier de vera except. n. n. pec. indole. Wirceb. 1817. — Hansen im Archiv für civ. Pr. Bd. IV. Nr. 9. Unterholzner ebendaselbst Bd. VII. Nr. 1.

2) Die gewöhnl. Praxis der exc. n. n. p. besteht in dem Mißbrauche, welcher damit von unredlichen Schuldnern getrieben wird. Vgl. meine Beiträge zur Gesetzgebung S. 112.

nöthigt wird, die numeratio auf andre Weise als durch die Verschreibung darzuthun [3]). — Nebstdem [4]) steht dem Aussteller binnen derselben Frist die querela n. n. pec. zu, vermöge deren er den Inhaber auffordert, sofort zu klagen, oder zu gewärtigen, daß die exceptio n. n. pec. auch noch nach den 2 Jahren mit gleichem Erfolg gebraucht werde [5]). Auch kann von ihm der noch nicht 2 Jahre alte Schuldschein, ohne daß er den Nichtempfang des Darleihns beweisen müßte, mit der condictio sine causa aus den Händen des Inhabers zurückgefordert werden [6]). — Im Falle der Inhaber z. B. wegen Abwesenheit nicht zu belangen ist, so bewirkt eine gerichtlich über den Nichtempfang eingelegte Protestation, daß der Aussteller gegen die Beweiskraft des Schuldscheins auf immer gesichert wird [7]). — Nähere Grundsätze über die Anwendung dieser Vorschriften sind: 1) Sie beschränkt sich auf Schuldscheine bei Darleihn [8]). 2).

---

5) C. 3 de non num. pec. (4, 30). — Der Materie nach ist diese s. g. exceptio nichts als ein Leugnen des Klagegrundes der condictio ex mutuo. Denn dieser besteht ja in der numeratio pecuniae, welche durch jenen Einwand geleugnet wird. Der Wirkung nach, nämlich der Entkräftung des Beweismittels, ist sie eine wahre Einrede.

4) Die exc. n. n. pec. würde nicht hinreichen, dem hintergangenen Schuldner den beabsichtigten Schutz zu verschaffen; denn der betrügliche Inhaber des Schuldscheines wird wohl gewöhnlich die 2 Jahre, bevor er klagt, verstreichen lassen, und nach dieser Frist fällt ja die exc. n. n. pec. hinweg.

5) C. 14 §. 4 eod. Maier l. c. p. 38.

6) C. 7 eod.

7) C. 14 §. 4 eod.

8) Die Nichtanwendung ist in Ansehung des Depositums ausdrücklich verfügt. C. 14 §. 1 eod. In Ansehung der übrigen Real- und der andern Contracte vgl. C. 5, 7 eod. — §. un. de lit. obl.: »plane siquis« etc. Maier l. c. §. 17. A. M. in

Sie findet auch in dem Falle statt, wenn der Aussteller behauptet, weniger als den Betrag der Verschreibung empfangen zu haben [9]). 3) Sie fällt weg, wenn das Darleihn durch Novation einer andern Schuld entstanden ist (s. oben §. 191 ff.) [10]); so wie auch dann, wenn der Aussteller in dem Scheine bekannt hat, das Darleihn bereits einige Zeit vorher baar erhalten zu haben [11]). 4) Ein in dem Schuldscheine selbst enthaltener Verzicht auf die angeführten Rechtsmittel ist ohne Wirkung [12]); wohl aber werden sie beseitigt durch eine spätter erfolgte Verzichtleistung, so wie durch jede nachfolgende ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung des Ausstellers, durch welche er sich zu der Schuld bekennt; so durch Zahlung von Zinsen, Stellung von Bürgen oder Pfändern [13]). 5) Die erwähnten Rechtsmittel kommen auch den Erben und Bürgen des Ausstellers zu Gute [14]); nicht aber einem durch Novation eingetretenen neuen Schuldner [15]).

Ist der Zeitraum von 2 Jahren ohne Gebrauch eines der angeführten Rechtsmittel [16]) abgelaufen, so hat

---

Ansehung der Realcontracte ist Hansen a. a. O. — s. auch Unterholzner a. a. O. §. 4. Die analoge Schmälerung der Beweiskraft bei Quittungen s. oben §. 284. — Von der exc. und quer. non numeratae dotis s. unten in der Lehre von der dos. —

9) C. 2 vgl. mit C. 9 eod.

10) C. 5, 13 eod.

11) Unterholzner a. a. O. §. 3; dagegen Glück a. a. O. XII. S. 105–11.

12) Vgl. C. 16 eod. Unterholzner a. a. O. S. 47 Nr. 12.

13) C. 4, 14 §. 1 eod.

14) C. 8, 12 eod.

15) C. 6 eod.

16) Nicht nur Minderjährige, sondern auch Großjährige können, wenn sie eine justa causa, z. B. Abwesenheit, erproben, gegen

der Schuldschein volle Beweiskraft [17]); jedoch ohne daß dem Aussteller der Gegenbeweis des Nichtempfangs abgeschnitten wäre [18]).

§. 312.

d) Vom Senatusconsultum Macedonianum.

Hat eine Person, die unter väterlicher Gewalt steht, ein Gelddarleihn [1]) aufgenommen, so wird dadurch nur obligatio naturalis begründet, indem der Klage des Gläubigers die exceptio Senatusconsulti zerstörend entgegensteht [2]). Diese Einrede kömmt sowohl dem Schuldner selbst, als auch demjenigen, in dessen Gewalt er steht [3]), und eben so den Bürgen [4]) zu Gute; sie findet

---

den Ablauf des biennium die restitutio in integrum erlangen. C. 14 pr. eod.; C. 5 in quibus causis in integ. restit. nec non est (2, 41).

17) §. un. de literar. oblig. (3, 22); C. 14 §. 3 de non num. pec. (4, 30). Nov. 100 cap. 1 §. 1.

18) Pufendorf obs. Tom. I. obs. 64 §. 3. Weber Beiträge zur Lehre von Kl. und Einr. St. I. Nr. 9. Klein Hallische Rechtssprüche Bd. I. S. 65. Glück a. a. O. S. 171 ff. Unterholzner a. a. O. §. 6.

1) Auf andre Geschäfte ist das Senatusconsult nur insofern anwendbar, als sie die Verschleierung eines Gelddarleihns enthalten. Fr. 3 §. 3, fr. 7 pr. §. 3 de SC. Macedon. (14, 6).

2) Fr. 1 pr. eod.

3) Fr. 1 pr., fr. 9 §. 3 eod.

4) Fr. 9 §. 3 eod. Es versteht sich von selbst, daß der Bürge die Einrede nicht hat, wenn er gerade zu dem Zwecke intercedirte, um den Gläubiger gegen den Nachtheil aus der Berufung auf das Senatusconsult sicherzustellen. Fr. 9 §. 3 cit. — Eben so wenig hat der Mandant diese Einrede, wenn er aus Darleihn belangt wird, die der von ihm bevollmächtigte Haussohn innerhalb der Gränzen seiner Vollmacht aufgenommen hat. Fr. 7 §. 11 eod.

statt, es mag noch während der Dauer der väterlichen Gewalt oder nachher geklagt werden [5]). Die Verzichtleistung des Schuldners auf diese Einrede ist unkräftig [6], selbst wenn sie eidlich bestärkt ist [7]). — Ist des Senatusconsultes ungeachtet entweder von dem Hauskinde selbst oder dem Inhaber der väterlichen Gewalt gezahlt worden, so findet der Regel nach keine Zurückforderung statt [8]). Jedoch kann, wenn das zahlende Hauskind minderjährig ist, die Zurückforderung durch die restitutio in integrum vermittelt werden [9]), — und wenn die Zahlung von dem Hauskinde noch während der Dauer der väterlichen Gewalt, nicht aus einem zur freien Verfügung desselben stehenden Sondergute (peculium), und nicht aus einem unentschuldbaren Irrthume geschah, so hat der Vater das Recht der Zurückforderung [10]).

Das schuldende Hauskind selbst kann sich auf das Senatusconsult nicht berufen: 1) wenn es dem Gläubiger fälschlich auf glaubhafte Weise vorgespiegelt hat, sui juris zu seyn [11]); 2) wenn es zur Zeit des Darleihns ein seiner freien Verfügung unterliegendes Son-

---

5) Fr. 1 pr. eod.

6) Fr. 11 eod.

7) Glück Comm. XIV. S. 313 und Not. 100.

8) Vgl. fr. 14 in f. de reb. cred. (12, 1); fr. 7 §. 15, fr. 9 §. 4 de SC. Maced. (14, 6).

9) Fr. 8 eod.

10) Vgl. fr. 1 §. 3, fr. 2, fr. 3 §. 2, fr. 9 §. 1, fr. 10 eod. mit fr. 14 de reb. cred. (12, 1). Ueber die verschiedenen Meinungen vgl. Glück a. a. O. S. 317—20. — Die Zurückforderung geschieht, wenn die gezahlten Gelder bei dem Gläubiger in natura noch vorhanden sind, mit der rei vindicatio, sonst mit der condictio sine causa. Fr. 3 §. 2, fr. 9 §. 1 ad SC. Maced. (14, 6).

11) C. 1 ad SC. Maced. (4, 28).

Sondergut besaß; in welchem Falle bis auf den Bestand desselben vollkommen wirksame Verbindlichkeit eintritt [12]); 3) wenn der Schuldner nach seinem Austritte aus der väterlichen Gewalt die Schuld ausdrücklich oder stillschweigend durch theilweise oder Zinsen-Zahlung, oder Bestellung von Bürgen genehmigt [13]); — die Pfandbestellung berechtigt den Gläubiger nur zur Befriedigung aus dem verpfändeten Objecte [14]).

Weder der Schuldner selbst, noch der Inhaber der väterlichen Gewalt haben die Einrede des Senatusconsults: 1) wenn der Gläubiger nicht gültig veräußern konnte [15]); auch wird die Einrede durch die replica restitutionis in integrum beseitigt, wenn der Gläubiger diese Rechtswohlthat zur Zeit des Darleihns genießt [16]); 2) wenn der Vater die Aufnahme des Darleihns veranlaßt und genehmigt hat [17]); 3) wenn das aufgenommene Geld zum Vortheil des Vaters verwandt wurde [18]); 4) wenn der Schuldner zur Zeit der Anleihe Soldat war [19]); 5) wenn der Gläubiger nicht wissen konnte, daß er mit einem Hauskinde contrahire [20]).

§. 313.

e) Vom foenus nauticum.

Als eine eigenthümliche Art des verzinslichen Darleihns kömmt im römischen Rechte das foenus nauticum

12) Fr. 1 §. 3, fr. 2 eod. (14, 6).
13) Fr. 7 §. 16, C. 2 eod.
14) Fr. 9 pr. cod.
15) Fr. 3 §. 2 eod.
16) Fr. 11 §. 7 de minor. (4, 4).
17) Fr. 12, C. 7 pr. eod.
18) Fr. 7 §. 12 cod.
19) C. 7 §. 1 eod.
20) Fr. 3 pr., fr. 19, C. 2 eod.

vor. Dasselbe ist vorhanden, wenn die dargeliehenen Gelder (pecunia trajectitia) oder die damit angeschafften Waaren übers Meer versendet werden, und der Gläubiger für die Dauer der Seefahrt die Gefahr übernimmt [1]). Bis man weiß, ob das Schiff den Ort seiner Bestimmung erreicht hat, oder ob es untergegangen oder gekapert worden ist, bleibt das Recht des Gläubigers ungewiß [2]); seine Forderung erlischt, wenn die Ladung während der Seefahrt ohne Culpa des Schuldners verloren geht [3]); kömmt sie glücklich an dem Ort ihrer Bestimmung an, so kann der Darleiher das Capital nebst den bedungenen Zinsen, in Ansehung welcher für die Zeit der Seefahrt die gewöhnlichen Zinsbeschränkungen keine Anwendung finden [4]), mit der Darleihnsklage einfordern. — Die Grundsätze über das foenus nauticum gelten für alle Fälle, in welchen der Gläubiger die Gefahr des zu einer gefahrvollen Unternehmung gegebnen Darleihns übernimmt [5]).

§. 314.

B. Vom Leihcontracte.

a) Vom Commodate.

Das Commodat besteht darin [1]), daß der eine Contrahent (Commodant) dem andern (Commodatar) eine

---

1) Fr. 1 de nautico foenore (22, 1); C. 1 eod. (4, 33).
2) C. 1 eod.
3) Fr. 3, C. 3, 4 eod.
4) Fr. 4 pr., C. 2 eod. Die Beschränkung auf usurae centesimae (C. 26 §. 1 de usuris; 4, 32) findet heutzutage keine Anwendung. — Vgl. Eichhorn Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 107 a. E.
5) Fr. 5 eod.
1) Vgl. fr. 1 §. 2 de praesc. verb. (19, 5): »Item siquis

Sache zu einem bestimmten Gebrauche [2]) unentgeldlich [3]) unter der Verbindlichkeit übergiebt, künftig dieselbe Sache (eandem speciem) zurückzugeben [4]). Der Gegenstand kann in Sachen jeder Art bestehen [5]). Die Bestimmung zu einem besondern Gebrauche braucht nicht gerade durch ausdrückliche Erklärung zu geschehen; sie kann schon durch die Eigenschaft der Sache gegeben seyn.

Der Commodatar hat das Recht, die Sache in der vorausgesetzten Art zu gebrauchen, und sie, bis dies vollständig geschehen, zu behalten [6]). Früher kann sie der Commodant selbst nicht wegen eignen Bedürfnisses zurückfordern [7]), wohl aber, wenn sie der Commodatar verdirbt oder den gestatteten Gebrauch überschreitet [8]). Nach gemachtem Gebrauche ist der Commodatar zur Zu-

---

pretii explorandi gratia rem tradat, neque depositum, neque commodatum erit: sed, non exhibita fide, in factum civilis subjicitur actio.«

2) Fr. 17 §. 3 commod. (13, 6).

3) §. 2 quibus modis re contr. obl. (3, 15); fr. 17 §. 3 de praesc. verbis: »si cum unum bovem haberem, et vicinus unum, placuerit inter nos, ut per denos dies ego ei, et ille mihi, bovem commodaremus, ut opus faceret, et apud alterum bos periit, commodati non competit actio, quia non fuit gratuitum commodatum, verum praescriptis verbis agendum est.«

4) §. 2 cit.

5) Fr. 1 §. 1, fr. 3 §. 6, fr. 4 commod.; fr. 17 pr. praescriptis verbis.

6) Fr. 17 §. 3 commod. — Das Recht, den Gebrauch einem Dritten zu überlassen, hat der Commodatar, wenn es nicht besonders gestattet ist, nicht, und muß die von dem Dritten erhaltene Vergütung an den Commodanten abliefern. Fr. 13 §. 1 commod.

7) Thibaut Theorie der log. Auslegung §. 18. — Meine Er. Abth. I. S. 18.

8) v. Wening-Ingenheim CR. Buch III. §. 165.

rückgabe derselben Sache verbunden [9]). Für eine zufällige Beschädigung [10]) und für Abnützung in Folge des gestatteten Gebrauchs haftet er nicht [11]); wohl aber der Regel nach für das geringste Verschulden, insbesondre für vernachläßigte custodia [12]), dagegen der Commodatar nur für Dolus und grobe Fahrläßigkeit [13]). Gereicht das Commodat im concreten Falle zu beiderseitigem Nutzen, so haften sich beide Contrahenten gegenseitig für diligentia quam suis [14]); bezweckt das Geschäft bloß den Vortheil des Commodanten, so haftet er für omnis culpa, der Commodatar nur für Dolus und culpa lata [15]). Nothwendige und nützliche Verwendungen auf die geliehene Sache, sofern deren Betrag nicht durch den dem Commodatar durch das Geschäft verschafften Nutzen aufgewogen wird [16]), muß der Commodant ersetzen. Zur Einforderung dieser Vergütung kann sich der Commodatar des Retentionsrechtes bedienen [17]). — Der Commodant klagt mit der actio commodati directa; dem Commodatar steht zur Geltendmachung seiner etwaigen Gegenforderung die actio commodati contraria zu.

---

9) §. 2 quibus modis re cont. obl. (3, 15).

10) Fr. 5 §. 3, 4, 7, fr. 10 pr., fr. 18 pr., fr. 23 commod.

11) Fr. 10 pr. eod.

12) Fr. 5 §. 2, 4, 5, 9, 15 eod.

13) Fr. 18 §. 3, fr. 22 eod.

14) Fr. 18 pr. eod. Nach Analogie der Societas. Hasse die Culpa S. 497—8.

15) Fr. 5 §. 10, fr. 10 §. 1 eod.

16) Fr. 18 §. 2 eod.

17) Fr. 18 §. 4 eod. — Nicht entgegen C. 4 eod. (4, 23). Glück a. a. O. XIII. S. 464.

§. 315.

b) Vom precarium [1]).

Auch das Precarium enthält die Ueberlassung einer Sache zum Gebrauche [2]), oder besteht in der einstweiligen Gestattung der Ausübung eines Rechts [3]). Nur unterscheidet es sich dadurch vom Commodate, daß 1) die nähere Bestimmung zu einem besondern Gebrauche fehlt [4]); 2) der precario accipiens, was bei dem Commodatar nicht der Fall ist, den juristischen Besitz der Sache erhält [5]), und 3) nur für dolus und culpa lata haftet [6]); und daß 4) dem precario dans die Zurückforderung der Sache oder die Widerrufung des precario eingeräumten Rechts zu jeder Zeit nach Belieben freisteht [7]). — Der Empfänger oder precäre Besitzer eines Rechtes ist der widerrufenden Erklärung des Verleihers sofort zu entsprechen verbunden, und kann dazu, sowie zu obliegender Entschädigung, mit der actio praescriptis verbis angehalten werden [8]).

---

1) v. Savigny Besitz §. 42. Hugo im civ. Magazin ed. IV. Bd. I. S. 206 ff.

2) Fr. 1 §. 3 de precario (43, 26).

3) Fr. 3, fr. 15 §. 2 eod.

4) Dies folgt schon aus dem Unterscheidungsmerkmale Nr. 4. Vgl. Thibaut PR. §. 898.

5) Fr. 4, §. 1 eod.; sofern nichts anderes verabredet ist. Fr. 6 §. 2, fr. 15 §. 4 eod.

6) Fr. 23 de reg. juris. Sobald indessen der pr. accipiens die verlangte Zurückgabe widerrechtlich verzögert, haftet er wegen des Verzugs für omnis culpa.

7) Fr. 1 pr. fr. 12 pr. de precario.

8) Fr. 2 §. 2, fr. 19 §. 2 eod. Das interdictum de precario hat, nachdem das precarium heutzutage ohne Anstand als Realcontract gelten kann, keine praktische Bedeutung mehr. Vgl. v. Savigny a. a. O.

Andere Verträge können nach Art eines Precarium eingegangen werden, wenn nämlich dem einen Contrahenten die beliebige Aufrufung des durch den Vertrag begründeten Verhältnisses freistehen soll [9].

§. 316.

C. Vom Depositum.

a) Vom depositum regulare.

Der Realcontract der Hinterlegung (depositum) besteht darin, daß der eine Contrahent (Deponent) dem andern (Depositar) eine bewegliche [1] Sache zum Zwecke unentgeldlicher [2] Aufbewahrung [3] übergiebt. — Der Depositar ist die Sache zu verwahren und auf Anfordern des Deponenten (eandem speciem) zurückzugeben verbunden [4]. — Die zu bewahrende Sache einem Dritten anzuvertrauen, ist ihm unverwehrt;

---

9) Fr. 4 loc. conduct. (19, 2).

1) Glück Comm. Bd. 15 S. 146 ff.

2) Fr. 1 §. 8, 9 depositi (16, 3). Ein Honorar oder s. g. Douceur ist nicht ausgeschlossen. Vgl. fr. 2 §. 24 vi bon. rapt. (47, 8).

3) Ein andrer Zweck, z. B. die Sache einem Dritten zu überliefern, schließt den Begriff des Depositums aus. Fr. 1 §. 11—13 depos. Um den Zweck zu beurtheilen, muß man auf die bei Eingehung des Vertrags vorhandne Bestimmung sehen. Fr. 8 pr. mandati (17, 1).

4) Fr. 1 §. 22, 45, 46 depos. Die Kosten der Restitution trägt der Deponent. Fr. 12 pr. §. 1 eod. Ueber die Restitution von Seite mehrerer Depositare oder an mehrere Deponenten, insbesondre, wenn ein Contrahent von mehrern beerbt wurde, — vgl. fr. 1 §. 36, 43, 44, fr. 7 §. 1, fr. 9, 10, fr. 17 pr., fr. 22 eod. — S. überhaupt von der Verbindlichkeit des Erben. Fr. 1 §. 47, fr. 2, 3, 4 eod.

wird sie bei diesem verloren oder beschädigt, so ist er, wenn ihn kein Vorwurf in der Auswahl des Substituten [5]) trifft, nur zur Cession seiner Ansprüche gegen denselben verbunden [6]). — Zur Benutzung des Depositum ist er nicht befugt; vielmehr würde er dadurch ein zu Strafzinsen verpflichtendes furtum usus begehen [7]). — Der Depositar haftet, wenn er nichts mehreres versprochen [8]), noch sich zu dem Geschäfte angeboten [9]), noch die Zurückgabe widerrechtlich verzögert hat [10]), nur für Dolus und grobe Fahrläßigkeit [11]), wogegen der Deponent für den ganzen Umfang des Verschuldens verantwortlich ist [12]). — Nothwendige oder mit seinem Willen gemachte Verwendungen muß der Deponent vergüten [13]). Die Klage des Deponenten ist actio depositi directa [14]), die des Depositars actio depositi contraria. Der Letztere ist zur Compensation gar nicht [15]), und zur Retention nur wegen gemachter Verwendungen befugt [16]). Die Einrede, er oder ein Dritter sey Ei-

---

5) Dies ist nur dann der Fall, wenn er bei der Auswahl mit Dolus oder culpa lata zu Werke gieng.

6) Fr. 16 eod.

7) C. 4 eod. (4, 34).

8) Fr. 1 §. 6 eod.

9) Fr. 1 §. 35 eod.

10) Fr. 12 in fine eod.

11) Fr. 5 §. 2 commod. (13, 6); fr. 1 §. 5 de O. et A. (44, 7).

12) Fr. 5 pr. depos. (16, 3); fr. 61 §. 5 de furtis (47, 2).

13) Fr. 12 pr., fr. 23 depos.

14) Diese Klage steht als utilis auch demjenigen zu, an welchen nach Verabredung mit dem Deponenten die Restitution geschehen soll. Fr. 26 pr. eod.

15) §. 30 de act. (4, 6); C. ult. §. 1 in fine de compens. (4, 31).

16) S. jedoch C. 11 depositi. Vgl. Vinnius sel. quaest.

genthümer der deponirten Sache, befreit den Depositar von der Verbindlichkeit zur Zurückgabe nicht; es müßte denn sein eignes Recht sofort liquid, oder der Dritte mit der Eigenthumsklage aufgetreten seyn [17]). — Giebt der Depositar eine verschlossen oder versiegelt deponirte Sache, z. B. eine Kiste, einen Sack u. d. gl. geöffnet zurück, und der Deponent behauptet, daß mehr darin gewesen, als sich itzt vorfinde, so kann er darüber, wenn noch andre Verdachtsgründe vorliegen, zum Erfüllungseide gelassen werden [18]).

§. 317.

b) Vom depositum irregulare [1]).

Daß der Depositar die hinterlegte Sache benutzen oder verbrauchen dürfe, ist, wie bemerkt wurde, gegen die Natur des Depositum [2]). Indessen können die Contrahenten eine Abweichung in der Art belieben, daß dem Depositar, welcher seinerseits dem die Unterbringung seiner Sachen bezweckenden Deponenten entgegenkömmt, die gelegentliche Benützung derselben gestattet wird [3]). Findet dieses „unregelmäßige" Depositum mit vertretba-

---

lib. I. cap. 51. G. L. Boehmer de jure retentionis (elect. jur. civ. Vol. II.) Glück Comm. Bd. XV. S. 204.

17) Fr. 31 §. 1, C. 11 depositi. Vgl. fr. 15, 16 commod. (13, 6). Nov. 88 cap. 1. Glück a. a. O. S. 190—8.

18) Fr. 1 §. 26 depos. Glück a. a. O. S. 186.

1) Overbeck do collocatione depositi tam regularis quam irregul. Heidelb. 1806. — Neustetel über das unregelmäßige Depositum; in dessen und Zimmerns römisch-rechtl. Untersuchungen, Nr. I.

2) Fr. 29 pr., C. 3, 4 depositi.

3) Fr. 24, 26 §. 1 eod.

ren Sachen [4]) statt, und der Depositar soll nur zur Restitution der Gattung nach verbunden seyn, so wird derselbe Eigenthümer des Empfangnen, und trägt die Gefahr [5]). Eine Verabredung dieser Art liegt stillschweigend darin, daß eine Summe Geldes unverschlossen hinterlegt wird [6]). Ist die Erlaubniß der Benützung sogleich mit der Hingabe der Sache ertheilt worden, so geht Eigenthum und Gefahr auf den Empfänger erst mit der wirklichen Benützung über [7]); wogegen, wenn die Gestattung des Gebrauchs erst später erfolgt, dies sofort mit der desfallsigen Verabredung geschieht [8]). — Uebrigens finden die Vorschriften über die beschränkte Beweiskraft der Empfangscheine bei Darleihn — auch bei dem unregelmäßigen Depositum keine Anwendung [9]). — Auch kann hier der Richter, was beim reinen Darleihn nicht der Fall ist, wegen der stattgefundenen Benützung fremden Geldes, abgesehen vom Daseyn eines Versprechens oder Verzuges, nach Lage der Umstände Zinsen zuerkennen [10]). — Die Klage bleibt immer actio depositi; nur in dem Falle, wenn die Erlaubniß der Be-

---

4) Der Fall eines unregelmäßigen Depositums mit nicht vertretbaren Sachen kömmt in den Gesetzen nicht vor.

5) Fr. 9 §. 9, fr. 10 de reb. cred. (12, 1).

6) Fr. 31 loc. cond. (19, 2). Vgl über diese Stelle Cujacii obs. Lib. VII. cap. 39. Bynkershoek obs. Lib. VIII. cap. 1—8. Glück im Comm. XV, S. 165; XVII, S. 271, 423. — Ueber den Fall, wenn Geld in einer Kiste, Sack, Paquet verschlossen deponirt ist, vgl. fr. 1 §. 41 depositi. Vgl. Neustetel a. a. O. S. 6 ff.

7) Fr. 10 de reb. cred. (12, 1); fr. 1 §. 34 depos.

8) Fr. 9 §. 9 de reb. cred.

9) Glück a. a. O. S. 170.

10) Vgl. fr. 24 mit fr. 29 §. 1 depos. Neustetel a. a. O. S. 11 ff.

nützung nachträglich erfolgt, ist auch condictio ex mutuo gestattet [11]).

§. 318.

c) Von der Sequestration.

Die Sequestration geschieht durch Anvertrauung einer Sache (oder Person [1])) an einen Dritten, um dadurch Rechte sicherzustellen [2]). Der Empfänger (Sequester) soll entweder bloß verwahren, oder z. B. bei fruchtbringenden Sachen auch Verwalter seyn [3]). Nur von dem ersten Falle, der eine Art des Depositums bildet, ist hier zunächst die Rede. Die Sequestration kann entweder in Folge einer Verabredung der Interessenten geschehen [4]), oder durch den Richter verfügt werden [5]). Der Zweck ist, in Streit befangne Sachen dem künftigen Sieger [6]) oder Gläubigern die Mittel ihrer Befriedigung sicherzustellen [7]), oder überhaupt Rechtsverletzun-

---

11) Vgl. fr. 9 §. 9 de reb. cred. mit fr. 26 §. 1, fr. 29 §. 1 depos.

1) Cap. 14 X. de sponsal. (4, 1). Hagemann und Günther Archiv Bd. II. S. 172 ff.

2) Fr. 110 de verb. signif.; vgl. fr. 9 §. 3 de dolo (4, 3); fr. 22 §. 8 solut. matrim. (24, 3); fr. 39 de sol. (46, 3). C. 6 depos. (4, 34).

3) Glück Comm. XV. S. 235, 238. In diesem Falle ist der Sequester Mandatar, und hat die Obliegenheiten desselben.

4) Fr. 6, 17 pr. depos.

5) Fr. 22 §. 8 solut. matr. (24, 3); fr. 21 §. 3 de appell. (49, 1).

6) Fr. 9 §. 3 de dolo malo; fr. 7 §. 2 qui satisdare cogantur (2, 8); fr. 1 §. 37 depositi.

7) Fr. 22 §. 8 solut. matrim.; fr. 21 §. 3 de apell. (49, 1); cap. 2 X. de sequest. poss. et fruct. (2, 17). Vgl. Böhmer Hdb. Bd IV; Nr. 80 §. 10.

gen aus Eigenmacht abzuwenden [8]). Der Sequester hat, wenn er bloß verwahren soll, die Obliegenheiten und Rechte des Depositars [9]); durch besondre Verabredung kann ihm der juristische Besitz der Sache übertragen werden [10]). Die Zurückgabe geschieht entweder in Gemäßheit der anfangs ertheilten Vorschrift, oder nach späteren Anordnungen der deponirenden Interessenten oder des Richters [11]). Trägt der Sequester darauf an, daß man ihm die Sache abnehme, so braucht dies nur, wenn er triftige Gründe hat, bewilligt zu werden [12]). — Die actio depositi hat hier den Beisatz: „sequestraria“ [13]).

§. 319.

D. Vom Trödelvertrage [1]).

Der Trödelvertrag (contractus aestimatorius) besteht darin, daß der eine Contrahent dem andern eine Sache zum Zwecke des Verkaufs mit Bestimmung eines Preißes unter der Verbindlichkeit übergiebt, entweder den bestimmten Preiß einzuliefern, oder die Sache zurückzugeben [2]). Der Empfänger (Trödler) wird nicht sofort Eigenthümer [3]), vielmehr findet ein Uebergang des Eigen-

---

8) C. 9 de transact. (2, 4); cap. 14 X. de sponsal. (4, 1).

9) Fr. 12 §. 2 depos.

10) Fr. 17 §. 1 eod., fr. 39 de adquir. poss. (41, 2). v. Savigny Besitz. §. 25 ed. IV. S. 259 ff.

11) Fr. 5 §. 1 depos.

12) Fr. 5 §. 2 eod.

13) Fr. 12 §. 2 eod.

1) J. H. Boehmer de translatione dominii in contr. aestimat. (Exerc. ad Pand. III. Nr. 54). Reno Pöhls Lehre von Innominatcontracten S. 48 ff.

2) Fr. 1 pr. de aestimatoria (19, 3).

3) Glück im Comm. XVIII. S. 67—72.

thums erst dann statt, wenn der Verkauf entweder mit dem Trödler selbst oder einem Dritten richtig geworden, und der Verkäufer befriedigt ist oder Credit gegeben hat [4]). Der Empfänger ist alternativ verbunden, entweder den Preis einzuliefern oder die Sache zurückzugeben. Dabei haftet er für das geringste Verschulden, für den Zufall nur dann, wenn er ihn entweder ausdrücklich übernommen, oder die Besorgung des Handels gesucht, oder die Einlieferung des Preises mit Bestimmtheit zugesichert hat [5]). Was er über den bestimmten Preis erlöst, gehöret ihm, sofern anderes nicht verabredet ist [6]). Auch gebührt ihm der für seine Bemühung etwa versprochene Lohn [7]). — Die Klage ist beiderseits actio praescriptis aestimatoria [8]). — [9]).

§. 320.

E. Allgemeine Bemerkungen.

Bei allen den aufgeführten Realcontracten wird, nach deren allgemeinen Natur, die Obligation erst durch die Hingabe der künftig (bei dem Trödelvertrage wenigstens eventuell) zurückzugebenden Sache begründet. In-

---

4) Arg. fr. 5 §. 18 de tribut. act. (14, 4).

5) Vgl. fr. 1 §. 1 de aestimat. (19, 3) mit fr. 17 §. 1 de praesc. verbis (19, 5), und fr. 5 §. 3 commod. (13, 6). Glück und Geiger Rechtsfälle Bd. II. Nr. 31. Pöhls a. a. O. S. 49.

6) Fr. 1 §. 1 de aestimat. mit fr. 13 pr. de praesc. verbis (19, 5). S. jedoch Pöhls a. a. O. S. 51 II, 2.

7) Fr. 2 de aestimatoria.

8) Fr. 1 pr., fr. 2 eod.

9) Einige, wiewohl entfernte Aehnlichkeit mit dem Trödelvertrage hat der Fall des fr. 1 §. 2 de praescriptis verbis (19, 5). S. oben §. 314 Not. 1.

dessen geht dieser Hingabe überall eine Verabredung der Contrahenten (pactum antecedens de mutuando, commodando, deponendo, suscipiendo rem vendendam) vorher, welche als pactum nudum, zwar nicht bei den Römern, aber doch heutzutage eine vollkommen wirksame Forderung erzeugt. Allein die Rechtsverhältnisse aus diesem vorausgehenden Consensualgeschäfte sind von denen, welche der Realcontract selbst begründet, ganz und gar verschieden. Aus dem pactum de mutuando wird der Versprecher des Darleihns zur wirklichen Auszahlung, der Acceptant zur Annahme; dagegen aus dem mutuum der Empfänger zur Zurückzahlung verbunden. Das pactum de commodando verpflichtet den Promittenten zum wirklichen Herleihn, das Commodat den Empfänger zur künftigen Zurückgabe; eben so das pactum de deponendo denjenigen, der sich zur Verwahrung anheischig gemacht hat, zur wirklichen Uebernahme der Sache, dagegen das Depositum den Empfänger zur Verwahrung und künftigen Zurückgabe. Das pactum de suscipiendo rem vendendam verbindet denjenigen, der den Handel besorgen soll, die Sache wirklich in Empfang zu nehmen, und nach der Beschaffenheit des concreten Falles, auch den Verkäufer, sie zum Behufe des Handels auszuliefern; dagegen der Trödelvertrag selbst — den Empfänger, die Sache zurückzugeben oder den Preis einzuliefern. — Nebstdem können bei allen diesen vorbereitenden Verträgen Entschädigungsforderungen vorkommen, welche von denen, die aus den Realcontracten entspringen, ihrem Grunde und Inhalte nach ganz verschieden sind. Dem Allem zufolge ist es eine irrige Behauptung, daß auch die eigentlichen Realcontracte des römischen Rechts heutzutage schon durch die bloße Einwilligung der Contrahenten zu Stande kämen.

Noch ist hier im Allgemeinen zu bemerken, daß bei denjenigen Realcontracten, bei welchen der Gläubiger Eigenthümer der hingegebnen Sache bleibt, die Zurückforderung auch mit der Eigenthumsklage bewirkt werden könne.

§. 321.

II. Von Obligationen aus Consensualverträgen und verwandten Verhältnissen.

Vorbemerkung.

Bei den Consensualverträgen bestimmt sich Natur und Inhalt der Obligation schon durch die auf Begründung derselben gerichtete Willenserklärung der Contrahenten (§. 308). Zwar gilt für diejenigen derselben, aus welchen gegenseitige Verbindlichkeiten entstehen, der Grundsatz, daß der Contrahent, welcher den andern auf Erfüllung belangen will, seinerseits bereits erfüllt haben muß (§. 276). Allein gleichwohl geben die Verträge dieser Art durch Erfüllung des einen Theils in Realcontracte keineswegs über [1]). Denn durch die Thatsache der Erfüllung von der einen Seite wird die Verbindlichkeit des andern Theils nicht erst begründet und bestimmt, sondern nur die Forderung desjenigen, der bereits erfüllt hat, fällig gemacht. Zudem steht es, um die Gegenleistung einfordern zu können, der wirklichen Erfüllung gleich, wenn man zur sofortigen Bewirkung derselben bereit ist, oder in Ansehung derselben Credit erhalten hat; — und der erwähnte Grundsatz kömmt gar nicht zur Anwendung, wenn nach dem besondern Inhalte des Geschäftes die Leistung des einen Theils vorangehen

---

1) S. Thibaut PR. §. 854 Not x.

muß. — Bei den Realcontracten hingegen ist die Existenz der Forderung überall durch die wirkliche Hingabe einer Sache von Seite des Gläubigers bedingt; erst durch diese entsteht die dem Geschäfte eigenthümliche Obligation, und es wird dadurch nicht bloß fällig gemacht, was eine voraufgegangene Verabredung bereits begründet hatte (§. 320).

Was hier über die Natur der Consensualverträge bemerkt ist, gilt sowohl für die Consensualcontracte des römischen Rechts, als auch für alle übrigen Verträge auf Leistung und Gegenleistung, mögen sie bei den Römern pacta vestita, oder bloß pacta nuda gewesen seyn.

§. 322.

A. Vom Kaufe und Tausche.

A. Vom Kaufe.

a) Begriff und Eingehung.

Der Kaufvertrag (emtio venditio) besteht in der Uebereinkunft, daß der eine Contrahent (venditor) dem andern (emtor) eine Sache für einen in Geld bestimmten Preis überlassen soll [1]). — Werden körperliche Sachen verkauft, so besteht der Zweck in Eigenthumsübertragung [2]); es können aber auch unkörperliche Sachen, ins-

---

1) §. 2 de emt. et vend. (4, 24); fr. 1 §. 1 de contrah. emt. vend. (18, 1).

2) Fr. 80 §. 3 de cont. emt. vend.: »Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cujus dominio id agitur, ne ad emtorem transeat: sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus.« Vgl. indessen fr. 16 de condict. causa data c. n. s. (12, 4); fr. 25 §. 1, fr. 28 de cont. emt. vend. (18, 1); fr. 11 §. 2 de act. emt. vend. (19, 1); fr.

besondre Erbschaften [3]), Forderungen (§. 298) und dingliche Gerechtigkeiten [4]), so weit sie veräußerlich sind, Gegenstand des Kaufgeschäftes seyn. — Die Gegenleistung des Käufers muß in Geld (pecunia numerata) bestehen [5]). Dadurch ist das ungemünzte Metall ausgeschlossen [6]), nicht aber die Preisbestimmung ohne Zählung, indem z. B. soviel Geldes (in solle) versprochen wird, als der Käufer gerade in der Hand hat [7]). Die Festsetzung des Preises durch Beziehung auf einen andern Gegenstand oder Handel ist unbedenklich [8]); wurde sie auf das Ermessen eines Dritten verstellt, so ist die Perfection des Geschäftes durch dessen Erklärung bedingt [9]). — Ein Mißverhältniß des Preises zum Werthe der Sache [10]) kömmt (abgesehen von besondern Rechtswohlthaten gewisser Personen [11])) nur im Falle einer Verletzung

---

75 §. 10 de verb. obl. (45, 1). — Cujacii obs. XXIII, 29; Bynkershoek obs. VI, 24.

3) Tit. Dig. de her. vend. (18, 4).

4) So die Emphyteusis, Superficies, deutsche Realrechte.

5) §. 2 hoc tit.

6) Fr. 1 pr. §. 1 de c. e. v. (18, 1).

7) Fr. 7 §. 1 eod.

8) Fr. 7 §. 1, 2 de e. v. c. (18, 1).

9) C. 15 eod. (4, 38). Soll die Bestimmung des Preises überhaupt nach dem arbitrium boni viri geschehen, oder von einem der Contrahenten ausgehen, so ist kein Kauf, sondern »aliud genus contractus« vorhanden, nämlich nach heutigem Rechte ein vollkommen wirksames Consensualgeschäft ohne technische Bezeichnung. Fr. 25 pr. loc. cond. (49, 2). Vgl. übrigens § 258 Nr. 1 und 2.

10) Hieher gehört auch die Vorschrift der R. P. O. v. 1577 Tit. 19 §. 3, nach welcher bei einem Verkaufe von Früchten auf dem Halme der Käufer wenigstens soviel geben muß, als der Marktpreis der Frucht entweder zur Zeit der Eingehung des Vertrags oder 14 Tage nach der Aerndte beträgt.

11) z. B. der Minderjährigen.

über die Hälfte (§. 272) in Betracht [12]), und wird auch hier nicht beachtet, wenn die Contrahenten einen s. g. Freundskauf beabsichtigten [13]); von welchem jedoch der bloße — nicht existirende — Scheinkauf [14]) (z. B. venditio uno nummo [15])) wohl zu unterscheiden ist. — Sind neben der Gegenleistung in Geld noch andre Sachen oder Leistungen versprochen worden, so bleibt das Geschäft demungeachtet ein Kauf, wenn nicht der Werth der letzteren den Betrag der Geldleistung übersteigt [16]); sonst ist Tausch oder ein anderes ungenanntes Geschäft [17]) vorhanden [18]). Daß nachher statt des versprochenen Geldbetrages andre Sachen an Zahlungsstatt gegeben werden, hebt das Daseyn eines Kaufgeschäftes nicht auf [19]). — Der Kauf ist perfect, sobald der Consens der Contrahenten über Sache und Preis erklärt ist [20]). Nur wenn Sachen nach Zahl, Maaß und Gewicht verkauft sind, bleibt das Geschäft bis zum Vollzuge der Zuzählung, Zumessung oder Zuwiegung nur eine vorbereitende, wiewohl vollkommen verbindliche Uebereinkunft [21]) (s. oben §. 277).

---

12) Fr. 16 §. 4 de minor. (4, 4); C. 7, 15 de rese. vend. (4, 44).

13) Fr. 38 de c. e. v. (18, 1).

14) Fr. 36, C. 3, 9 eod. S. oben §. 273.

15) Vgl. Gajus II, §. 252.

16) Fr. 79 de c. e. v. (18, 1); fr. 6 §. 1; fr. 21 §. 4 de act. e. v. (19, 1).

17) Das Letztere ist der Fall, wenn neben dem Preise Facta, welche höher als jener zu schätzen sind, versprochen wurden.

18) Glück im Comm. XVI. S. 67 ff.

19) S. oben §. 238. — Thibaut PR. §. 857.

20) Fr. 1 §. 2, fr. 2 §. 1 de c. e. v. (18, 1).

21) Fr. 35 §. 5, 6 eod.

§. 323.

b) Rechtsverhältnisse aus dem Kaufvertrage.

Der Verkäufer ist verbunden, die verkaufte Sache mit Früchten und Accessionen (§. 277) an den Käufer abzuliefern [1]), demselben über deren Eigenschaften, Gränzen, Bestandtheile, Gerechtsame und Lasten die erforderliche Aufklärung und Nachweisung zu geben [2]), und bis zur Uebergabe für den ganzen Umfang des Verschuldens, insbesondre in custodienda re, zu haften [3]). — Auf der andern Seite ist der Käufer zur Bezahlung des bedungenen Preises verbunden [4]). — Ist ihm die Sache übergeben worden, bevor er gezahlt hat, so muß er von dem geschuldeten Kaufgelde Zinsen entrichten, ohne daß es darauf ankömmt, ob ihm ein Verzug zur Last fällt, oder nicht [5]). Eben so liegt ihm ob, die nothwendigen

---

1) Fr. 11 §. 2 de act. emt. vend. (19, 1). Vgl. fr. 2 §. 1 eod.

2) Fr. 35 §. 8, fr. 63 §. 1 de c. e. v. (18, 1); fr. 48, fr. 52 pr. de act. emt. vend.

3) Vgl. fr. 2 §. 1, fr. 3, 11 de periculo et comm. (18, 6); fr. 13 §. 16, fr. 31 pr., fr. 36 de act. emt. vend. (19, 1); fr. 18 §. 8, 9, fr. 38 pr. de damno infecto (39, 2); fr. 14 pr. de furtis (47, 2) — mit §. 3 de emt. vend. (3, 23) und fr. 35 §. 4 de cont. emt. vend. (18, 1). — Vgl. v. Löhr Theorie der Culpa §. 23; Hasse Culpa §. 79, 80, 90, 98; Gensler im Archiv für civ. Pr. I. Abh. 30, 35.

4) Fr. 19 de c. e. v. (18, 1).

5) Fr. 13 §. 20, 21 de act. e. v. (19, 1); C. 5 eod. (4, 49); fr. 18 §. 1 de usuris (22, 1); C. 2 eod. (4, 32). — Vgl. Weber über die rechtl. Gründe der Zinsen (in den Versuchen Abh. III.) §. 7. — Diese Verbindlichkeit tritt sogar dann ein, wenn er rechtliche Gründe hatte, die Zahlung zu verzögern; z. B. die Abwesenheit des Verkäufers, die drohende Eviction, den auf das Kaufgeld angelegten Arrest. Nur durch Deponirung des Kaufgeldes kann er dieselbe abwenden. Weber a. a. O.

und nützlichen Verwendungen zu vergüten, welche der Verkäufer nach Eingehung des Vertrages auf die Sache gemacht hat [6]); sowie auch für jedes Verschulden zu haften [7]).

Die Klage des Verkäufers heißt actio venditi, die des Käufers actio emti. Ist auf Credit verkauft, so kann der Käufer klagen, ohne seinerseits erfüllt zu haben [8]). Was erfordert werde, damit das Eigenthum der verkauften Sache auf den Käufer übergehe, s. oben §. 132.

§. 324.

c) Von einigen besondern Arten 1) und Formen des Kaufgeschäftes.

Besonderer Natur ist 1) der Hoffnungskauf, bei welchem ein Preis für Sachen versprochen wird, von denen es noch ungewiß ist, ob sie überhaupt (emtio spei), oder doch, in welchem Maaße und Umfange sie existiren werden (emtio rei speratae) [2]). Bei dem reinen

---

6) Fr. 13 §. 22, C. 16 de act. emt. vend.

7) Fr. 5 §. 2 commod. (13, 6).

8) Vgl. fr. 13 §. 8 de act. e. v. (19, 1) mit fr. 19 de c. e. v. (18, 1).

1) Der Gültenkauf gehört, als eigenthümlich deutsches Geschäft, zur Sphäre des deutschen Privatrechts. Vgl. Eichhorn Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 105. Mittermaier Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts §. 168.

2) Fr. 8 de cont. emt. vend. (18, 1): »nec emtio nec venditio sine re, quae veneat, potest intelligi: et tamen fructus et partus futuri recte ementur, ut, cum editus esset partus, jam tunc, cum contractum esset negotium, venditio facta intelligatur; sed si id egerit venditor, ne nascatur aut fiant, ex emto agi posse. §. 1. Aliquando tamen et sine re venditio intelligitur; veluti cum quasi alea emitur: emtio enim contrahitur, etiam si nihil in-

Hoffnungskaufe muß der Käufer den Preis entrichten, wenn gleich von dem Gehofften gär nichts zum Daseyn kömmt [3]); wohingegen es in dem zweiten Falle zwar ohne Einfluß ist, ob von den gekauften zukünftigen Sachen viel oder wenig znm Daseyn gelangt, jedoch das Geschäft zerfällt, wenn der Käufer ganz leer ausgehen würde [4]). — Sehr häufig ist heutzutage 2) der Kauf auf Lieferung, insbesondre über Waaren und Staatspapiere, welche der Verkäufer noch nicht bei der Hand hat, sondern erst bis zu einer bestimmten Zeit für den Käufer beizuschaffen verspricht [5]). Es ist nur eine Folgerung aus allgemeinen Grundsätzen, daß eine in der Zwischenzeit eintretende Veränderung im Curse oder Marktpreise weder den Verkäufer von der Verbindlichkeit zur Lieferung, noch den Käufer von der Annahme und Zahlung des Preises befreien kann. — Nicht selten wird der Lieferungskauf nur zum Scheine eingegangen, indem dabei von den Contrahenten nur eine Speculation auf die Differenz, welche zwischen dem festgesetzten Kaufpreise und dem Marktpreise oder Curse der verkauften Sachen zur bestimmten Lieferungszeit stattfinden wird, in der Art beabsichtigt ist, daß, wenn zu dieser Zeit Marktpreis oder Curs geringer steht, dem Käufer die Vergütung der Differenz obliegt; wohingegen im umgekehrten Falle gleiche Verbindlichkeit den Verkäufer

---

ciderit: quia spei emtio est.« Vgl. fr. 11 §. 18 de act. emt. vend. (19, 1); fr. 1 §. 3 de condit. et demonstr. (35, 1).

3) Fr. 8 §. 1 cit. Fr. 11 §. 18 cit.

4) Fr. 8 pr. cit.: »cum editus esset partus.«

5) Mittermaier a. a. O. §. 509. Ueber die Frage, ob, wenn der Besteller in der Zwischenzeit in Concurs verfällt, die Masse-Gläubiger auf Erfüllung des Lieferungsvertrages dringen können, vgl. Archiv für das Handelsrecht. Bd. II. S. 279 ff.

trifft [6]). — Diese Schein-Lieferungskäufe sind in der That nichts anderes als Wetten zu einem zur Zeit noch ungewissen Einsatze, und als solche gültig [7]). — Ausgezeichnet durch die Art der Eingehung ist 3) der Verkauf durch Versteigerung an den Meistbietenden. Die Perfection erfolgt hier durch den Zuschlag; bis dahin kann jeder Theil zurücktreten [8]); wenn nicht der Versteigernde sich dadurch mehr gebunden hat, daß er den Zuschlag an denjenigen, welcher innerhalb einer gewissen Zeitfrist das Meistgebot legen werde, unbedingt zugesichert hat. — Es scheint der Natur der Sache angemessen, die Anfechtung wegen Verletzung über die Hälfte bei Verkäufen durch öffentliche Versteigerung auszuschließen [9]).

---

6) z. B. im Juni wird der Vertrag geschlossen, daß A dem B Ende Decembers für 20000 fl. österreichische Staatspapiere zu dem Preise von 95 pro cento liefern solle. Steht nun der Curs dieser Staatspapiere Ende Decembers auf 90 Procente, so muß der Käufer dem Verkäufer 5 Pct. vergüten; steht er dagegen auf Pari (100); so muß der Verkäufer dem Käufer 5 Pct. hinauszahlen.

7) Vgl. Ehrmann rechtl. Ansicht über den Handel mit Staatspapieren. Frankfurt 1820. — S. dagegen (Gönner) die Stockjobbery und der Handel mit Staatspapieren. München 1820.

8) Struben rechtl. Bedenk. Bd. V. Bed. 28. Glück im Comm. XVI. §. 1005. — Vgl. C. 4 de fide et jure hastae fiscalis (10, 3); C. 1 de vendendis rebus civitatis (11, 31).

9) Denn die öffentliche Versteigerung bezweckt die Erzielung des höchsten Preises, den unter mehrern Concurrenten bald Liebhaberei, bald andere individuelle Bestimmungsgründe gewähren können. Vgl. Kapf merkwürdige Civilrechtssprüche Bd. I. S. 17. Mittermaier a. a. O. §. 167 a. E. — S. jedoch Pufendorf obs. Tom. III. obs. 78. Glück im Comm. XVII. §. 1030.

§. 325.

B. Vom Tausche [1].

Der Tauschvertrag (permutatio) besteht in der Uebereinkunft, daß jeder Contrahent dem andern für eine bestimmte Sache — gegenseitig — eine andre Sache überlassen soll. Die von jeder Seite versprochene Sachenleistung soll nicht durch Geld aufgewogen, sondern durch eine andre Sachenleistung vergolten werden [2]); jedoch können Geldmünzen, in der Eigenschaft als Waare, Gegenstand des Tauschhandels seyn; und dieser kann sogar in einem gegenseitigen Auswechseln von Geldmünzen oder sonstigen Geldzeichen bestehen. Auch der Tausch bezweckt, und zwar von beiden Seiten, Eigenthumsübertragung; er ist perfect, sobald der Consens der Contrahenten über die gegenseitigen Leistungen erklärt ist [3]). Jeder derselben ist dem andern (nach Analogie der Obliegenheiten des Verkäufers) zur Uebergabe der vertauschten Sache verbunden; und wiewohl keiner vor dem andern zu erfüllen verpflichtet ist [4]), so wird doch der Uebergang des Eigenthums dadurch nicht gehindert, daß der Em-

---

1) Der Tausch, nach röm. Rechte ein ungenannter Realcontract, besteht heutzutage schon als Consensualgeschäft. Deßwegen kann nach dem geltenden Rechte derjenige, der seinerseits bereits erfüllt hat, das Gegebne weder wegen Nichterfüllung des Gegentheils (fr. 1 §. 4 de rer. permut.; 19, 4), noch kraft des bloßen jus poenitentiae (Pöhls von Innom. Cont. §§. 21—26) zurückfordern, sondern ist darauf beschränkt, den Gegner auf Erfüllung zu belangen. Vgl. Waechter doctrina de condictione causa data, causa non secuta, pag 117 sequ.

2) Fr. 1 pr. de rerum permut. (19, 4).

3) Ueber das römische Recht vgl. fr. 1 §. 2 eod.

4) S. oben §. 276.

pfänger seinerseits noch nicht erfüllt hat [5]). — Uebrigens kommen die Grundsätze von dem edictum aedilitium [6]), der Evictionsleistung [7]), der Rescission wegen Verletzung über die Hälfte [8]), vom periculum und commodum [9]), von der s. g. Einrede des nicht oder nicht gehörig erfüllten Vertrages [10]) — auch bei dem Tausche, gerade sowie bei dem Kaufe, zur Anwendung.

§. 326.

B. Vom Mieth- und Pachtvertrage [1]).

A. Von der locatio conductio rerum.

1) Begriff und Eingehung.

Die locatio conductio rerum (Pacht bei fruchtbringenden Sachen, — Miethe bei Sachen andrer Art) besteht in der Uebereinkunft, daß der eine Contrahent (locator) dem andern (conductor) die Benützung einer Sache für einen in Geld bestimmten Preis (merces, pensio, locarium) überlassen soll [2]). — Gegenstand des Vertrages können sowohl körperliche als unkörperliche (Gerechtigkeiten) [3]), bewegliche und unbewegliche,

---

5) Beim Kaufe müßte in Ansehung des »pretium« Credit gegeben seyn. Diese auf dem Gegensatze von res und pretium beruhende Eigenthümlichkeit ist dem Tauschcontracte fremd.

6) Fr. 2 eod.

7) Vgl. fr. 1 §. 1 eod.

8) Pöhls a. a. O. S. 35.

9) Vgl. fr. 1 pr. eod. und fr. 5 §. 1 de praesc. verbis (19, 5).

10) S. oben §. 276.

1) Donelli comment. j. c. XIII. cap. 6—9. Ueber die Aehnlichkeit mit dem Kaufe vgl. pr. I. de loc. et cond. (3, 25).

2) Pr. cit. — Bei Landpachten heißt der Conductor colonus, bei Wohnungsmiethen inquilinus.

3) Fr. 12 §. 2, fr. 38 de usufr. (7, 1).

nur nicht verbrauchbare [4]) Sachen seyn. Die locirte Sache wird bloß zum Zwecke der Benützung überlassen: allein es ist wesentlich, daß die Sache selbst überlassen werde; indem, wenn bloß die von der Sache bezogenen Renten oder Früchte überliefert werden sollen, das Geschäft als ein Kauf dieser Renten oder Früchte zu betrachten ist [5]). — Die Leistung des Conductor muß der Regel nach in einer bestimmten Geldsumme bestehen [6]); ausnahmsweise kann sie bei Pachtungen in Früchten festgesetzt werden [7]). — Die Eingehung erfolgt durch die gegenseitige ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung des Consenses [8]).

§. 327.

2) Rechtsverhältnisse aus dem Vertrage.

a) Verbindlichkeiten des Locator

Der Locator ist 1) verbunden, die vermiethete oder verpachtete Sache dem Conductor sammt deren Pertinenzen zu überliefern [1]); 2) dieselbe während der Dauer des Verhältnisses in brauchbarem Stande zu erhalten, insbesondre jede dem Conductor nachtheilige Veränderung zu unterlassen [2]), und nothwendige Reparaturen

---

4) Jedoch mit der in fr. 3 §. 6 commod. (13, 6) für das Commodat angegebnen Ausnahme.

5) Struben rechtl. Bed. Th. V. Bed. 98. Weber zu Höpfner §. 883 Not. 1.

6) §. 2 de loc. et cond. (3, 25). Vgl. §. 1 eod.; fr. 25 pr. eod. (19, 2); fr. 22 de praesc. verbis (19, 5).

7) Fr. 19 §. 3, fr. 35 §. 1 locat. cond. (19, 2); C. 21 eod. (4, 65).

8) Fr. 1, fr. 2 pr. vgl. mit fr. 14 eod.

1) Fr. 19 §. 2 eod.

2) Fr. 19 §. 5, fr. 30 pr. eod.

auf seine Kosten vorzunehmen [3]); 3) die auf der Sache haftenden Lasten zu tragen [4]); 4) die von dem Conductor gemachten nothwendigen Verwendungen unbedingt, die nützlichen, sofern dadurch die Sache auf die Dauer verbessert ist, zu vergüten [5]); 5) für den ganzen Umfang des Verschuldens zu haften [6]), insbesondre dem Conductor volle Entschädigung zu leisten, wenn durch sein, des Locators, Verschulden die überlassene Benützung entzogen oder geschmälert wurde [7]). — Die dem Conductor gegen den Locator zustehende Klage heißt actio conducti [8]).

§. 328.

b) Rechtsverhältniß des Conductor.

Der Conductor hat (gegen den Locator) das Recht auf die Benützung der Sache, und erlangt durch Per-

---

3) Fr. 15 §. 1, fr. 25 §. 2 eod.

4) Arg. fr. un. §. 3 de via publica (43, 10). Ueber die Frage, inwiefern Einquartierungslasten und Requisitionen den Locator oder den Conductor, oder beide theilweise treffen? — vgl. v. Berg jur. Beob. und Rechtsfälle Bd. III. Nr. 1, Bd IV. Nr. 1, 2. Glück Comm. XVII. S. 395—411. — Schweppe jur. Magazin I, 6. — Hagemann Pr. Er. VI, Nr. 17. Im Allgemeinen läßt sich darüber nichts sagen; es kömmt überall darauf an, nach welchem Principe die Vertheilung und Ausschreibung geschieht.

5) Fr. 19 §. 4, fr. 55 §. 1, fr. 61 pr. loc. cond. (19, 2). Bei bloß zierenden Verwendungen ist der Conductor auf das Recht der Wegnahme beschränkt, und kann auch dieses nur insofern ausüben, als es salva substantia geschehen kann; fr. 19 §. 4 cit.

6) C. 28 eod. (4, 65); vgl. fr. 55 pr.; fr. 60 §. 6, C. 1 eod.

7) Fr. 9 §. 4, fr. 24 §. 4, fr. 25 §. 2, fr. 35 pr. eod.

8) Fr. 15 pr. eod.

ception das Eigenthum der Früchte [1]). Dagegen ist er verbunden 1) das versprochene Mieth- (Pacht) Geld in den bedungenen oder herkömmlichen Fristen, sonst aber nach Endigung des Verhältnisses zu entrichten [2]); 2) die Sache nach Erlöschung seines Vertragsrechtes an den Conductor zurückzugeben [3]); 3) allen durch ein Verschulden [4]), insbesondre durch Vernachläßigung der custodia, durch unwirthschaftlichen oder vertragswidrigen Gebrauch [5]), oder durch Dereliction der Sache [6]) verursachten Schaden zu ersetzen. Für die durch rechtmäßigen Gebrauch bewirkte Abnützung [7]) und zufällige Beschadigungen [8]) steht er nicht [9]). — Der Conductor wird auf Erfüllung seiner Verbindlichkeiten mit der actio locati belangt.

---

1) §. 36 de rer. divis. (2, 1).

2) Vgl. fr. 24 §. 2, fr. 30 §. 3 loc. cond. (19, 2). Das Mieth- (Pacht) Geld muß der Conductor auch dann entrichten, wenn er die Benützung der locirten Sache unterlassen hat; ausgenommen, der Locator hätte sie sofort wieder an einen Andern vermiethet (verpachtet). Fr. 19 §. 9, 10 eod. — Die rückständige merces zu verzinsen ist der Conductor außer dem Falle des Verzugs nicht verbunden. C. 15 eod.; fr. 17 §. 4 de usuris (22, 1).

3) C. 34 loc. cond. (4, 65). Die Einrede, er sey Eigenthümer, soll von der Zurückgabe nicht befreien, sondern zur besondern Ausführung verwiesen werden. C. 25 eod.

4) Der Conductor haftet für omnis diligentia und custodia. §. 5, C. 28 eod.

5) Fr. 25 §. 3 eod.; §. 5 cit.

6) Fr. 13 §. 7 eod.

7) Arg. fr. 10 pr., fr. 18 pr. commod. (13, 6).

8) C. 28 loc. cond. (4, 65).

9) Wenn nicht der Zufall bei Gelegenheit einer nicht gestatteten Gebrauchshandlung wirkte. Fr. 11 §. 1, 4 eod.

§. 329.

3) Besondere Grundsätze.

a) Ueber die loc. irregularis, sublocatio, relocatio.

Besonders bei Landpachtungen kömmt es vor, daß dem Pächter auch das Wirthschaftsinventarium an Ackergeräthe, Viehstand u. d. gl. unter Ansetzung eines Taxwerthes, entweder im Ganzen oder der einzelnen Stücke überlassen wird. — In solchem Falle soll — im Zweifel, sofern eine entgegengesetzte Absicht der Contrahenten nicht vorliegt, gegen die Natur der loc. cond. — das Eigenthum der geschätzten Inventariumsstücke auf den Pächter übergehen (loc. cond. irregularis) [1]. Derselbe ist alsdann nur verbunden, künftig den angesetzten Werth zu bezahlen, oder gleiche Sachen zurückzugeben, kann mit den überlassenen Inventariumsstücken nach Belieben schalten, trägt aber auch in Ansehung derselben die Gefahr [2].

Der Conductor ist, wenn nichts anderes bedungen wurde, auch dem Locator daraus kein Schaden erwächst, die Sache ganz oder zum Theile einem Dritten in Aftermiethe (Pacht) zu geben (sublocatio) befugt [3]. Indessen wird dadurch eine Obligation nur zwischen dem dritten und dem ersten Miether (Pächter), nicht aber zwischen jenem und dem ursprünglichen Locator begründet [4]. Der erste Conductor haftet seinem Locator für jedes Versehen, was er in der Aufnahme des Aftermiethers (Pächters

---

1) Fr. 3, fr. 54 §. 2 eod.

2) Vgl. G. L. Böhmer auserlesene Rechtsfälle. Th. I. Nr. 19. Weber zu Höpfner Comm. §. 889. Glück Comm. XVII. S. 487—95.

3) C. 6 eod.; vgl. fr. 7, 8 eod.

4) Vgl. fr. 7, 8, 11 pr.; fr. 53 eod. mit fr. 73 §. 4 de R. J. (50, 17).

ters) begangen hat [5]). Dagegen ist der erste Locator, wenn er den Dritten in dem Genusse der Sache stört, seinem Abmiether (Pächter) eben so gut zur Entschädigung verbunden, als wenn er letztern selbst beeinträchtigt hätte [6]).

Die Erneuerung eines erloschenen Mieth- oder Pachtvertrages heißt relocatio. Sie wird stillschweigend durch unwidersprochne Fortsetzung der bisherigen Verhältnisse eingegangen, so daß die seitherigen Bedingungen auch für die Folge gelten [7]). Bei Landpachtungen wird das Vertragsverhältniß durch die stillschweigende Relocation auf ein Jahr [8]) erneuert, auf dessen Ablauf jeder Theil aufkündigen kann. Bei Miethwohnungen erstreckt sich, wenn in dem ersten — schriftlich aufgefaßten — Miethvertrage eine bestimmte Dauer des Verhältnisses festgesetzt war, die stillschweigende Erneuerung auf eine gleiche Frist, sonst aber nur bis zur Aufkündigung eines Theils, bei welcher jedoch die bedungenen oder herkömmlichen Zeitabschnitte zu beobachten sind [9]).

---

5) Fr. 11 pr. loc. cond.

6) Fr. 7, 8 eod.

7) Fr. 13 §. 11, fr. 14, C. 16 eod. Nur accessorische Verpflichtungen Dritter leben nicht wieder auf; fr. 13 §. 11 cit.

8) Fr. 13 §. 11 cit. Schrader Abhandl. aus dem Civilrecht IV. 2. Glück Comm. XVII. S. 278—84. Vgl. v. Herrestorff im Archiv für civ. Praxis III, Nr. 3.

9) Fr. 13 §. 11 cit. in fine. Vgl. Weber zu Höpfner §. 841 Not. 3. — v. Herrestorff a. a. O.

§. 330.

b) Von den Fällen, in welchen der Conductor Nachlaß an der merces verlangen kann.

Wird dem Conductor durch irgend ein außer seiner Person liegendes [1]) Hinderniß, dasselbe mag in Einwirkungen dritter Personen [2]) oder in zufälligen Ereignissen [3]) bestehen, die vertragsmäßige Benützung der Sache entzogen oder geschmälert, so kann er gänzlichen oder verhältnißmäßigen Nachlaß der versprochenen merces verlangen [4]), und selbst das Vorausbezahlte zurückfordern [5]). — Besondere Grundsätze gelten für den Fall, wenn bei Landpachtungen [6]) die Früchte der Sache von zufälligen Ereignissen betroffen werden [7]). Es soll nämlich der Pächter Nachlaß (remissio mercedis) zu fordern berechtigt seyn [8]), wenn er an den Früchten [9]) des Pachtgutes, vor deren Perception [10]), durch

---

1) Vgl. oben §. 277 Absatz 3.
2) Fr. 25 §. 2, fr. 27 eod.
3) Fr. 19 §. 6 eod.
4) Fr. 9 §. 1, fr. 15 §. 7 eod.
5) Fr. 19 §. 6, fr. 33 eod.
6) Analoge Grundsätze gelten, wenn das Recht, gewisse Renten zu beziehen, verpachtet ist. Fr. 15 §. 4 eod.
7) Glück im Comm. XVII. S. 447—474. Schweppe jur. Magazin Nr. 4.
8) Fr. 15 §. 2, 4, 5, fr. 25 §. 4, 6 eod.
9) Unfälle, die den Pachthaushalt, z. B. den Viehstand treffen, begründen das Recht auf den Nachlaß nur dann, wenn sie dem Pächter die Erzeugung der Früchte folgeweise unmöglich machten. Vgl. Schweppe a. a. O. S. 54—8.
10) S. jedoch fr. 15 §. 2 eod. und Struben rechtl. Bed. B. I. Bed. 95. G. L. Boehmer de obl. locatoris ob imped. rei usum §. 20, 21. (Electa jur. civ. Tom. I.) Vgl. Glück a. a. O. S. 456 ff.

Einwirkung außerordentlicher Umstände [11]) einen bedeutenden [12]) Ausfall erleidet. — Die Größe des zu bewilligenden Nachlasses richtet sich nach dem Verhältnisse, nach welchem Pächter und Verpächter bei einer gewöhnlichen Aerndte an dem Gesammtertrage des Pachtgutes participiren; — nach demselben Verhältnisse haben sie den zugegangnen Verlust zu tragen, so daß der den Verpächter treffende Antheil an dem Pachtzinse nachzulassen ist [13]). — Bei einer Pachtung auf mehrern Jahren muß sich der Pächter den Gewinn, welchen ihm die besondre Fruchtbarkeit eines andern Jahres gewährte, in Aufrechnung bringen lassen [14]).

§. 331.

4) Beendigung der locatio conductio rerum.

Das Mieth- und Pachtverhältniß erlischt, 1) wenn der Locator nur ein widerrufliches Recht an der Sache hatte, und der Fall der Revocation eintritt [1]). Hat derselbe die Widerruflichkeit dem Conductor verheimlicht, so haftet er ihm für das Interesse [2]). 2) Wenn der Lo-

---

11) Dahin gehören ausserordentliche Wassergüsse, Hagelschläge, ungewöhnliche Dürre oder Frost, jeder seltene Mißwachs z. B. durch Schnecken- und Mäusefraß; — ferner der s. g. Heerreis. — Die Forderung des Nachlasses findet nicht statt, wenn der Schaden durch gewöhnliche Ereignisse veranlaßt wurde, oder gar seinen Grund in der schlechten Beschaffenheit der Sache hatte. Fr. 15 §. 2, 5 eod.

12) Fr. 25 §. 6 eod.

13) A. M. Schweppe a. a. O. S. 60—3. Die Größe des zugegangnen Schadens, das Verhältniß des Verlustes zu dem regelmäßigen Ertrage ist durch vereidete Taxatoren auszumitteln.

14) Fr. 15 §. 4 cod. C. 8 eod. (4, 65).

1) Fr. 9 §. 1 eod.; fr. 25 §. 4 solut. matrim. (24, 3).

2) Fr. 9 §. 1 cit.

tator die Sache veräußert oder ein dingliches Nutzungsrecht auf die Sache bestellt, so ist der Erwerber befugt, dem Conductor sofort aufzukündigen [3]), und auch dieser ist das Verhältniß mit jenem fortzusetzen nicht verbunden; selbst dann nicht, wenn der Locator sein Recht aus dem Vertrage dem neuen Erwerber besonders abgetreten hat [4]). Der Letztere ist jedoch an den von dem Locator eingegangnen Vertrag gebunden, wenn er demselben die Erfüllung bei Uebertragung der Sache zugesichert hat [5]). Auch versteht sich von selbst, daß der Locator dem Conductor, wenn er in Folge der Veräußerung vor der Zeit ausgetrieben wird, Entschädigung leisten muß [6]). 3) Durch den Tod eines der Contrahenten erlischt der auf gewisse Zeit eingegangne Vertrag nicht [7]), wenn nicht entweder bei der Eingehung auf individuelle Persönlichkeit Rücksicht genommen, oder aus den Umständen erhellt, daß eine Fortsetzung über Lebzeiten nicht beabsichtigt seyn konnte. Auch ist der Conductor nicht verbunden, das Verhältniß mit einem Singularsuccessor des verstorbenen Locator fortzusetzen [8]). 4) Bricht über das Vermögen des Locator der Concurs aus, so sind die Gläubiger nicht befugt, den Conductor vor der Zeit auszutreiben oder zu steigern [9]); wohingegen, wenn der Conductor in Concurs verfällt, sowohl die Gläubiger als der Loca-

---

3) Nach dem Grundsatze: »Kauf bricht Miethe.« Vgl. fr. 59 §. 1 de usufr. (7, 1); fr. 25 §. 1 loc. cond. (19, 2); fr. 120 §. 2 de legat. I. (30); C. 9 locat. cond. (4, 65).

4) Fr. 32 loc. cond. Mühlenbruch von der Cession S. 292—301.

5) Fr. 25 §. 1, C. 9 eod.

6) Fr. 25 §. 1 cit.

7) §. 6, fr. 19 §. 8, C. 10 eod.

8) Fr. 32 eod.

9) Fr. 8 §. 1 de rebus auct. jud. (42, 5).

tor das Verhältniß sofort abbrechen können [10]). 5) Vor der Zeit kann a) der Locator aufkündigen: α) wenn der Conductor zwei Jahre hindurch mit der merces im Rückstande bleibt [11]); β) wenn derselbe den Gebrauch oder die Benützung auf unwirthschaftliche oder vertragswidrige Weise macht [12]); γ) wenn die Sache einer Reparatur in der Art bedarf, daß Gefahr auf dem Verzuge ist [13]); δ) wenn bei vermietheten Wohnungen der Locator durch unvorhergesehene Ereignisse in den Fall kömmt, das Miethlocale zu eignem Gebrauche zu bedürfen [14]). — b) Der Conductor kann den Contract vor der Zeit aufrufen: α) wenn ihm die Sache nicht zur rechten Zeit überliefert wurde [15]); β) wenn der Locator sich zu nothwendigen Reparaturen nicht verstehen will [16]), oder γ) dem Conductor den Genuß der Sache durch Veränderungen mit derselben oder auf sonstige Weise schmälert [17]); δ) wenn eine solche Schmälerung des Genusses durch Unternehmungen Dritter erfolgt, ohne daß der Locator abhelfen kann oder will [18]); ε) wenn dem Conductor die Fortsetzung des Verhältnisses durch gegründete Furcht verleidet wird [19]).

---

10) Schweppe Concurs der Gläubiger §. 62 vgl. mit §. 59.

11) Fr. 54 §. 1, fr. 56 loc. cond.

12) C. 3 eod.

13) C. 3 eod. Wird hier dem Conductor eine gleich gute Wohnung angeboten, so muß er sie nehmen. Fr. 60 pr. eod.

14) C. 3 eod.

15) Hier kann der Conducter sogar Ersatz des Gewinnes fordern, den er die ganze Pachtzeit hindurch gemacht hätte. Fr. 24 §. 4 eod. — Uebrigens wird eine unbedeutende Verzögerung nicht beachtet. Fr. 24 §. 4 cit.

16) Fr. 25 §. 2 eod.

17) Fr. 27 pr., fr. 60 pr. eod.

18) Fr. 25 §. 2 eod.

19) Fr. 27 §. 1 eod. Glück a. a. O. S. 480 ff.

Hat nach Endigung des Contracts der Locator noch Forderungen an den Conductor, so steht ihm an den von letzterem in das Mieth-Locale inferirten Sachen das Retentionsrecht zu [20]). Ebenso braucht der Conductor die Sache nicht eher zurückzugeben, bis die ihm z. B. wegen Verwendungen zustehenden Forderungen befriedigt sind [21]). — Den Conductor, wenn er den Abzug ohne Grund verweigert, mit Selbsthülfe auszutreiben, ist der Locator nicht befugt [22]). Legt der Locator dem Abzuge des Conductors ohne rechtlichen Grund Hindernisse in den Weg, so kann letzterer zur Beseitigung derselben die richterliche Hilfe mit dem interdictum de migrando anrufen [23]).

§. 332.

B. Von der Dienstmiethe und den Forderungen aus andern Dienstleistungen.

1) Von der Dienstmiethe im engern Sinne.

Die Dienstmiethe (locatio conductio operarum) besteht in der Uebereinkunft, daß der eine Contrahent (locator) dem Andern (conductor) gewisse, eine Schätzung

20) Fr. 9 in quib. causis pign. tac. (20, 2); fr. 56 loc. cond. (19, 2); fr. 34 de damno infecto (39, 2); fr. 1 pr. §. 1, 4 de migrando (43, 32).

21) Arg. fr. 27 §. 5, fr. 48 de rei vind. (6, 1). S. oben §. 104 Not. 7.

22) Vgl. jedoch fr. 54 §. 1 loc. cond. und J. H. Boehmer de poena jus sibi dicentis (Exerc. ad Pand. II. Nr. 1) cap. 1 §. 17.

23) Fr. 1 §. 4 de migrando (43, 32). Analog steht es auch demjenigen zu, der gratuitam habitationem hatte. Fr. 1 §. 3 eod.

zulassende (operae illiberales, locari solitae) [1]), Dienste für einen in Geld bestimmten Lohn (merces) leisten soll. Dienste, zu deren Leistung wissenschaftliche Kenntnisse, wahre Kunstfertigkeit oder eine eigenthümliche Geistesthätigkeit erforderlich sind, oder überhaupt in Folge ihrer Natur eine Schätzung in Geld nach einem bestimmten Maaßstabe nicht zulassen (operae liberales), können nicht Gegenstand des Miethvertrages seyn (s. unten §. 334). — Der Vermiether der Dienste ist zur gehörigen Leistung derselben verbunden; wobei das Nähere nach der vom Miether gegebnen Instruction, nach der Natur der Sache, nach dem Zwecke der Arbeit u. d. gl. durch billiges Ermessen zu bestimmen ist [2]). Dabei haftet er für omnis diligentia, und wenn er es mit Sachen des Miethers zu thun hat, auch für custodia [3]). — Auslagen, zu welchen die Dienstleistung Veranlassung giebt, muß der Vermiether übernehmen, sofern er sie bei Eingehung des Vertrages vorhersehen konnte [4]). — Wurde nicht auf besondre persönliche Eigenschaften des Vermiethers Rücksicht genommen, so kann derselbe die Leistung der versprochenen Dienste auch durch andre Personen bewirken [5]). — Der Miether ist zur Bezahlung des versprochenen Lohnes verpflichtet, auch dann, wenn er sich die gemietheten Dienste nicht wirklich leisten läßt [6]). Die Bezahlung kann jedoch, wenn nichts anderes bedungen ist, erst nach vollendeter Arbeit gefordert werden.

---

1) Fr. 5 §. 2 de praesc. verbis (19, 5); fr. 1 et sequ. de extraord. cognit. (50, 13).

2) §. 5 de loc. cond. (3, 25).

3) §. 5 cit.

4) Fr. 60 §. 8 loc. cond. (19, 2).

5) Fr. 31 de solut. (46, 3).

6) Doch wird er frei, wenn der Vermiether seine Dienste sofort einem Dritten vermiethet hat. Fr. 19 §. 9, 10, fr. 38 pr. loc. cond. (19, 2).

Zu einem Vorschuß ist der Miether, wenn es nicht ausgemacht ist, oder in der Natur der Sache liegt, nicht verbunden [7]).

Hat jemand seine Dienste mehreren Personen für dieselbe Zeit vermiethet, so entscheidet die Priorität des Vertrages [8]).

§. 333.

2) Von der locatio conductio operis [1]).

Eine eigenthümliche Art der Dienstmiethe ist es, wenn der eine Contrahent auf Bestellung eines andern die Verfertigung einer Sache, die Ausführung eines Werkes (opus) in der Art übernimmt, daß der versprochene Preis nicht sowohl für die dazu erforderlichen Dienste und Arbeit, sondern vielmehr für die gefertigte Sache, für das ausgeführte Werk entrichtet werden soll. Der Besteller wird hier als locator operis, der Unternehmer als conductor operis bezeichnet [2]). Wenn der letztere auch die zu verarbeitenden Materialien liefert, so ist das Geschäft ein Kauf (auf Bestellung) [3]); jedoch bei Bestellung des Gebäudes nur dann, wenn der Besteller nicht einmal Grund und Boden hergiebt [4]). Sind vertretbare Sachen zur Verarbeitung übergeben worden, so ist der Empfänger nicht gerade verbunden, dieselben — sondern nur der Qualität und Quantität nach gleiche

---

7) Fr. 58 §. 2 eod.
8) Fr. 26 eod.
1) C. A. Haase de opere locato et conducto. Lips. 1814.
2) Fr. 22 §. 2, fr. 25 §. 7, fr. 60 §. 8 loc. cond. (19, 2). Cujacii obs. lib. II. cap. 28.
3) Fr. 2 §. 1 eod. Vgl. fr. 65 de cont. emt. vend. (18, 1).
4) Fr. 20 eod.; fr. 22 §. 2 loc. cond. (19, 2).

Sachen zur Ausführung der Bestellung zu verwenden, und wird, indem er über die empfangenen Sachen auf andere Weise verfügt, Eigenthümer derselben [5]). — Der Unternehmer ist verbunden, Sache oder Werk der Bestellung gemäß und fehlerfrei zu verfertigen oder auszuführen [6]), und hierbei für jedes Verschulden einzustehen [7]). Natürlich haftet er nicht, wenn ein Fehler durch die vom Besteller gegebne Instruction, durch die Mängel des von demselben vorgezeichneten Bauriſſes — veranlaßt wurde [8]). — Dem Besteller liegt nach Ausführung der Bestellung, bei Ablieferung des vollendeten Werkes oder der gefertigten Sache die Entrichtung des versprochenen Preises ob [9]). Hat sich derselbe die Billigung vorbehalten, so kann er diese doch ohne genügende Gründe nicht verweigern [10]). Geht das Werk oder die Sache vor der Voll-

---

5) Arg. fr. 31 loc. cond. (19, 2). Bynkershoek obs. lib. VIII. cap. 1—7. Glück im Comm. XVII. S. 271 und 423—30.

6) Fr. 51 §. 1, fr. 58 §. 1 eod. — Ergiebt sich bei der Ablieferung, daß die Vorschrift des Bestellers nicht durchaus beobachtet worden, oder daß das Werk fehlerhaft gearbeitet sey, so ist der Besteller den Lohn nicht eher zu zahlen verbunden, bis den gedachten Mängeln von Seite des Unternehmers abgeholfen wurde; er kann auch die mangelhafte Arbeit dem Conductor (operis) heimschlagen, und die Fertigung einer neuen oder Entschädigung verlangen; — nur ist das Heimschlagen da nicht anwendbar, wenn die verarbeitete Sache keine vertretbare, oder ein Gebäude auf dem Grund und Boden des Bestellers errichtet worden ist. Jedenfalls kann der Besteller von dem Lohne soviel abziehen, als das opus wegen des Mangels weniger werth ist. S. Gesterding alte und neue Irrthümer S. 96 ff. — Ueber den Fall, wenn die Fertigung des opus verspätet wird, vgl. fr. 58 §. 1 cit.

7) Fr. 13 §. 5, fr. 25 §. 7, fr. 36 eod.

8) Fr. 51 §. 1 eod.

9) Vgl. fr. 58 §. 2 eod.

10) Fr. 24 pr. eod. —

endung oder doch vor der Ablieferung durch reinen Zufall zu Grunde, so kann der Unternehmer demungeachtet nach Verschiedenheit des Falles theilweise oder vollständige Entrichtung des versprochenen Lohnes verlangen [11]); selbst da, wo die Billigung vorbehalten war; nur ist der Besteller in dem Falle frei, wenn er beweißt, daß das untergegangne opus zur Billigung nicht geeignet war [12]). Sind vertretbare, zur Verarbeitung übergebne Sachen zufällig zu Grunde gegangen, so trifft der Schaden den Empfänger; er muß nun die Bestellung mit andern gleichen Sachen ausführen [13]). — Ist das opus vor der Ablieferung und Billigung in Folge fehlerhafter Arbeit zu Grunde gegangen, so ist der Besteller nicht nur seiner Verbindlichkeit entledigt, sondern kann auch Schadenserſatz verlangen [14]).

Verschieden von der loc. cond. operis ist der Fall, wenn zwar ein Unternehmer, z. B. ein Baumeister nach einem vorgezeichneten Risse die Ausführung im Einzelnen leiten, allein die Bezahlung nicht im Ganzen, sondern nach den quantitativen Verhältnissen der Arbeit, z. B. nach Fußen, Ruthen u. d. gl. geschehen soll [15]). Hat hier der Baumeister den Kostenanschlag zu niedrig angesetzt, so kann der Bauherr, sobald sich dies herauswirft, die Unternehmung aufkündigen [16]).

---

11) Fr. 36, 37, 59, 62 eod. Gesterding a. a. O. S. 104 ff.

12) Arg. fr. 36, 37 eod.

13) Vgl. fr. 31 eod.

14) Fr. 62 eod.

15) Vgl. fr. 30 §. 3, fr. 36, fr. 51 §. 1 eod. Gesterding a. a. O. S. 92.

16) Fr. 60 §. 4 eod.

§. 334.

3) Von Forderungen aus andern nicht unentgeldlichen Dienstleistungen.

Werden Dienste, die nicht zu den locari solitae gehören, — operae liberales für eine Gegenleistung versprochen, so hat der Vertrag keine besondre Bezeichnung, die Gegenleistung heißt Honorar, salarium [1]). Ein Honorar kann selbst bei denjenigen Dienstleistungen vorkommen, die ihrer Natur nach, wie die des Mandatars, unentgeldlich, (d. h. ohne eigentlichen Lohn) geschehen [2]). — Wird eine Vergütung für geleistete oder zu leistende Dienste in allgemeinen, unbestimmten Ausdrücken versprochen, so ist dies an und für sich nicht verbindlich [3]). Allein selbst ohne ein voraufgegangenes Versprechen ist man eine billig zu ermessende Vergütung zu geben verbunden, wenn man sich Dienste, welche gewöhnlich bezahlt (honorirt) werden, von Personen leisten ließ, die mit dergleichen Dienstleistungen ihren Lebensunterhalt verdienen oder doch ein Gewerbe davon machen [4]). Hieher gehören insbesondre 1) der Unterricht, welcher von Lehrern der Wissenschaften, freien Künste und Leibes-

---

1) Vgl. fr. 6 pr., fr. 7, 56 §. 3 mandati (17, 1). C. 1 eod. (4, 35).

2) S. unten §. 335.

3) z. B. Versprechen der Art: »ich werde mich einstellen, Sie werden mich nicht undankbar finden u. d. gl.« fr. 56 §. 3, C. 17 eod. Pufendorf obs. Tom. II. obs. 5 §. 2.

4) Vgl. §. 1 de loc. et cond. (3, 25); fr. 7 mandati (17, 1); fr. 22 de praes. verbis (19, 5). Pufendorf l. c. §. 6. Schweppe RPR. §. 613. v. Wening-Ingenheim CR. Buch III. §. 227. — Die Klage ist die actio praescriptis verbis.

übungen ertheilt wird [5]). 2) Die Dienstleistungen der Aerzte, Wundärzte, Geburtshelfer und Hebammen [6]). Verträge, wodurch sich Aerzte von dem Patienten während der Krankheit für dessen Rettung einen bestimmten Preis versprechen lassen, sind ungültig [7]). 3) Die Geschäftsführung der Advocaten und Procuratoren [8]). Denselben ist verboten, sich auf den Fall einer günstigen Beendigung des Rechtsstreites einen Antheil am Gegenstande desselben (quota litis), oder überhaupt vor Ausgang des Processes nebst den gewöhnlichen Deserviten ein besonderes Honorar (palmarium) versprechen zu lassen [9]). 4) Die Verrichtungen der Mensoren, d. h. derjenigen, welche sich damit beschäftigen, Andern etwas zu messen, zu wiegen, zu zählen oder auszurechnen. Da, wo die Leistung des Mensor zu den gemeinen Diensten gehört, z. B. die der Kornmesser, Wagknechte u. d. gl., haftet derselbe, als Dienstvermiether, für alles Verschulden [10]); sonst nur für Arglist und grobe Fahrläßigkeit [11]), und nur dann, wenn der Benachtheiligte nicht auf andre Weise schadenfrei werden kann [12]).

---

5) Fr. 1 pr. de extraord. cognit. (50, 13). Professoren der Philosophie und der Rechtswissenschaft sollen sich nicht honoriren lassen. Fr. 1 §. 4, 5 eod.

6) Fr. 1 §. 1—3 eod.

7) C. 3 de professor. et medicis (10, 52). Vgl. fr. 3 de extraord. cogn. (50, 13). Glück XVI. S. 151—55.

8) Fr. 1 §. 10 eod.

9) Fr. 1 §. 12 eod.; fr. 53 de pactis (2, 14); C. 5 de postulando (2, 6). Struben rechtl. Bedenken B. I. Bed. 104. G. Ph. v. Bütow Abhandl. Th. I. Nr. 3 S. 155 ff.

10) Vgl. Glück Comm. XI. §. 765.

11) Fr. 1 §. 1, fr. 5 pr. si mensor falsum modum dixerit (11, 6).

12) Fr. 3 §. 2, 3, fr. 5 §. 1 eod. Die Klage gegen den mensor fällt also weg, wenn z. B. eine verkaufte Sache unrichtig

5) Die Bemühungen der Mäckler, Unterhändler, Unterkäufer (proxenetae), d. h. der Personen, welche ein Gewerbe daraus machen, den Abschluß von Handels- und andern Geschäften zu vermitteln, und dahin einschlagende Aufträge zu besorgen [13]). Wegen Anpreißungen und Empfehlungen, durch welche sie die Unterhandlung zu fördern suchen, haften sie nur insofern, als ihnen der Vorwurf des Dolus (Betrugs) gemacht werden kann [14]). — 6) Im römischen Rechte kömmt noch ein contractus suffragii vor, welcher darin bestand, daß der eine Contrahent das Gesuch des andern bei dem Kaiser durch sein Fürwort unterstützen, und dafür, wenn der Erfolg günstig war, eine Vergütung erhalten sollte [15]).

§. 333.

C. Von den Obligationen aus der Führung fremder Geschäfte.

V. Von dem Mandate [1]).

1) Begriff und Eingehung.

Der Vollmachtsvertrag (mandatum) besteht darin, daß der eine Contrahent (mandatarius, procurator) aus Veranlassung des andern (Principal, Gewaltgeber, mandans) ohne Ausbedingung eines Lohns verspricht, Geschäfte des letztern oder eines Dritten zu besorgen. Die

---

zugemessen wurde, und der Benachtheiligte von seinem Mitcontrahenten schadlos gehalten werden muß. S. oben § 264 Not. 7.

13) Fr. 3 de proxenet. (50, 14).

14) Fr. 2 eod.

15) C. un. de suffragio (4, 3). Vgl. Nov. 8 cap. 1. Glück XVIII. §. 1070.

1) Donelli comment. jur. civ. XIII. cap. 10—14. Gesterding in den alten und neuen Irrthümern S. 185—220.

Willenserklärung des Mandanten kann in der Form einer Bitte, eines Wunsches, eines Befehles geschehen; ohne daß die Verschiedenheit der Aeußerung eine Verschiedenheit der Rechtsverhältnisse begründet [2]). Sie erfolgt sogar stillschweigend dadurch, daß Jemand, während ein Andrer seine Geschäfte besorgt, gegenwärtig ist, ohne Einspruch zu thun [3]). — Der Mandant muß bei dem Vollzuge des Auftrags ein Interesse haben [4]); es kann jedoch, was der Mandatar besorgen soll, sowohl ein Geschäft des Mandanten selbst, als das eines Dritten seyn [5]). Soll etwas zum Besten eines Dritten, jedoch auf Gefahr des Mandanten besorgt werden, so wird der Auftrag mandatum qualificatum genannt [6]). Es kann auch der Fall seyn, daß der Mandatar selbst an dem aufgetragenen Geschäfte einen Antheil hat [7]); wohingegen ein Auftrag, der bloß Geschäfte oder Angelegenheiten des Mandatars betrifft, nur insofern vorkommen kann, als der Mandant für den Erfolg der Unternehmung gut stehen will [8]). — Der Auftrag muß ohne Ausbedingung eines Lohns übernommen werden [9]). Gehören indessen die von dem Mandatar zu leistenden Dienste nicht zu den locari solitae, so kann das Versprechen eines Honorars mit dem Mandate wohl beste-

---

2) Fr. 1 pr. §. 1, 2 mandati (17, 1).

3) Fr. 16 de SC. Maced. (14, 6); fr. 6 §. 2, fr. 18, fr. 53 mandati. Fr. 12 de evict. (22, 2); fr. 38 §. 1 de donat. inter virum et uxorem (24, 1); fr. 60 de reg. juris.

4) Vgl. fr. 8 §. 6 mandati.

5) Fr. 2 pr. §. 2 mandati (17, 1).

6) Gesterding a. a. O. S. 185 ff. Zimmern in dessen und Neustetels römischrechtl. Untersuchungen Nr. X. Neustetel im Archiv für cie. Pr. Bd. II. Nr. 4.

7) Fr. 2 §. 4, 5 eod.

8) Vgl. fr. 2 §. 6 mit fr. 6 §. 5, fr. 12 §. 13, fr. 32 eod.

9) Fr. 1 §. 4 eod.

ben [10]). — Zu den Fällen des Mandats kann auch die Sequestration gehören (s. oben §. 318).

Durch bloße Rathschläge oder Empfehlungen wird die obligatio mandati nicht begründet [11]). Befolgt sie derjenige, an den sie gerichtet sind, und leidet dadurch Schaden, so ist der Rathende oder Empfehlende zum Ersatze nur in sofern verbunden, als er 1) entweder absichtlich schlechten Rath ertheilte oder den Ungrund der Empfehlung kannte [12]); oder 2) für den Erfolg zu haften versprochen hatte [13]); oder 3) zur Ertheilung des Rathes von Amtswegen, oder vertragsmäßig verpflichtet war und dabei ein Verschulden beging [14]).

§. 336.

2) Verbindlichkeiten des Mandatars.

Der Mandatar ist verbunden, den übernommenen Auftrag in der von dem Mandanten bezeichneten Art und mit steter Rücksicht auf dessen Vortheil und Willensmeinung zu vollführen [1]). Wird er zufällig an Erfüllung seines Versprechens gehindert, so liegt ihm ob, den Ge-

---

10) §. 11, fr. 6 pr., fr. 7, C. 1 eod. Trendelenburg de honorario, Kil. 1775.

11) Fr. 2 §. 6 eod.; fr. 47 de reg. juris. Gesterding a. a. O. S. 197—208. Neustetel a. a. O.

12) Fr. 7 §. 10, fr. 8 de dolo malo (4, 3); fr. 47 de reg. jur. Gottschalk discept. for. I. cap. 8.

13) Neustetel a. a. O. S. 50.

14) Fr. 2 quod quisque juris (2, 2).

1) Fr. 5 pr., fr. 46 mandati (17, 1). C. 12 eod. (4, 35). Ist der Mandatar auf einem andern, als dem vorgezeichneten, Wege zu dem vorgesteckten Ziele gelangt, so muß dies der Mandant gutheißen; fr. 45 §. 4, fr. 46, fr. 62 §. 1 mandati.

waltgeber unverzüglich davon in Kenntniß zu setzen [2]). Wurde ihm der Auftrag nicht gerade aus Rücksicht auf seine besondre Befähigung ertheilt, so kann er ihn auch durch einen Andern ausrichten lassen [3]), und haftet hierbei nur für Versehen in der Auswahl des Substituten; im Uebrigen ist er für dessen Benehmen nicht verantwortlich [4]). — Hat er sich genau an den Inhalt des Auftrags gehalten [5]), und auch sonst bei dem Vollzuge nichts versehen, so gereicht ihm ein ungünstiger Erfolg nicht zum Vorwurfe [6]); er haftet aber, wenn ihm auch nur ein geringes Verschulden zur Last fällt [7]). — Er ist ferner verpflichtet, über die Besorgung der aufgetragenen Geschäfte dem Mandanten Rechnung zu stellen, und demselben alles heraus zu geben, was durch die Geschäftsführung in seine Hände kam [8]). Dabei muß er Zinsen vergüten, wenn er die in seiner Geschäftssphäre

---

2) Fr. 27 §. 2 eod.

3) Fr. 8 §. 3 eod.; cap. 9 de procurat. in 6to (1, 19). Thibaut Versuche Bd. II, Nr. 6.

4) Fr. 2 §. 1 si mensor falsum modum (11, 6); fr. 21 §. 3 negot. gest. (3, 5); fr. 20 commod. (13, 6); fr. 50 de administr. tut. (26, 7).

5) Ist er von der Instruction abgewichen, so kann ihm schon deßwegen der ungünstige Erfolg zugerechnet werden. Fr. 46 mand. verbis: »si tamen hoc mandatori expedierit.«

6) Vgl. fr. 56 §. 4, C. 4 eod.

7) Der Mandatar ist omnem diligentiam zu prästiren verbunden, C. 11, 13, 21 eod. Hasse die Culpa. S. 474—89.

8) Fr. 10 §. 2, 3, 8, fr. 20 pr. eod.; fr. 46 §. 4 de procurat. (3, 3). Was ihm bei Ausführung des Mandats von einem Dritten in der Art zugewandt wurde, daß es bloß zu seinem, des Mandatars Gewinn gereichen sollte, das braucht er nicht herauszugeben, Arg. fr. 10 §. 13, fr. 12 pr. mandati. Vgl. Pufendorf obs. Tom. 4 obs. 141.

liegende Eincassirung [9]) ausstehender Gelder oder die Ausleihung vorhandener Baarschaften ohne Grund [10]) versäumte, oder Geld des Geschäftsherrn in seinen Nutzen verwandte [11]). — Mehrere, die einen Auftrag gemeinschaftlich übernehmen, haften in solidum [12]).

Der Gewaltgeber klagt gegen den Mandatar mit der actio mandati directa.

§. 337.

3) Verbindlichkeit des Mandanten.

Der Mandant ist verbunden, dem Mandatar die bei Ausrichtung des Auftrags gehabten Auslagen mit Zinsen zu erstatten [1]), und ihn von den dabei übernommenen Verbindlichkeiten zu befreien [2]). Hat indessen der Mandatar die Gränzen des erhaltenen Auftrags [3]) überschritten,

---

9) Vgl. fr. 10 §. 3 eod. mit fr. 6 §. 12, fr. 8 pr. negot. gestis (5, 3).

10) Dafür gilt es, wenn der Vollmachtgeber erweislich die Gewohnheit hat, seine Gelder, statt sie auszuleihen, im sichern Kasten zu verwahren; fr. 13 §. 1 de usuris.

11) Vgl. fr. 10 §. 3 mand. Glück XV. S. 294.

12) Fr. 60 §. 2 eod.

1) Fr. 12 §. 9, fr. 16, fr. 27 §. 4, fr. 29 pr., fr. 56 §. 4, C. 4 mandati.

2) Fr. 45 pr. §. 2, 3, 5 eod.

3) Nach dem Umfange des ertheilten Auftrags kann das Mandat ein universelles, generelles oder specielles seyn. Das erste ist vorhanden, wenn dem Bevollmächtigten (procurator seu administrator omnium bonorum) die Besorgung aller sich auf das Vermögen des Mandanten beziehenden Geschäfte übertragen wurde. Auch das universelle Mandat berechtigt nicht zu Handlungen und Unternehmungen, welche dem vermuthlichen Willen des Gewaltgebers nicht gemäß sind, oder den Zweck des gegebenen Auftrags überschreiten. Günther rechtl. Bemerk. Th.

so ist der Mandant weder zur Genehmigung noch zur Schadloshaltung verbunden [4]). War insbesondre der Auftrag in der Art beschränkt, daß der Mandatar das Geschäft nur insofern unternehmen sollte, als die Auslagen nicht einen bestimmten Betrag überschreiten würden, — und der Mandatar hat sich zu einem höhern Betrage eingelassen, so kann derselbe auf Genehmhaltung nicht anders klagen, als wenn er den Mehrbetrag auf seine Rechnung nehmen will; indem auf der andern Seite

---

I. Nr. XIX. Vgl. fr. 60 §. 4 de procurat. (3, 3). Insbesondre darf auch der procurator universalis ohne Noth oder offenbaren Nutzen nicht zu Veräußerungen schreiten; fr. 63 eod.; im übrigen aber unter der angeführten Beschränkung Processe führen, Vergleiche schließen, Novationen vornehmen, Zahlungen leisten und eincassiren, sowie auch Darleihn aufnehmen; fr. 11, 12 de pactis (2, 14); fr. 58, 59 de procurat. (3, 3); fr. 17 §. 2, 3 de jurejur. (12, 2); fr. 11 §. 7, fr. 12 de pign. act. (13, 7); fr. 20 §. 1 de novat. (46, 2); fr. 87 de solut. (46, 3); fr. 17 §. 16 de injuriis (47, 10). — Nicht gleiche Gewalt hat derjenige, welchem ein generelles Mandat zur Besorgung einer gewissen Gattung von Geschäften, z. B. zur Führung aller Processe des Mandanten oder seiner Mercantilgeschäfte gegeben wurde. Der generelle Mandatar darf keine Handlungen vornehmen, welche der Inhalt und Umfang seiner Vollmacht nicht nothwendig mit sich bringt; insbesondre ist der procurator litium weder zur Eingehung eines Vergleiches, noch zur Annahme von Zahlungen legitimirt; fr. 60 de procur. (3, 3); fr. 86 de solut. (46, 3). — Der specielle Mandatar ist auf die Ausführung des einzelnen, ihm aufgetragenen Geschäftes beschränkt; jedoch ist diese Beschränkung nicht so zu verstehen, daß er auch dann nicht weiter gehen dürfte, wenn es zur Erreichung des Hauptzweckes nothwendig oder ersprießlich ist. Vgl. fr. 5 pr., fr. 46 mandati mit fr. 62 de procur. (3, 3) und cap. 5 X. de offic. jud. deleg. (1, 14). — Glück Comm. Bd XV. S. 273 ff. — Ueber mandatum cum et sine libera — Glück a. a. O. Bd. V. S. 291.

4) Fr. 41 mand.

der Mandant die Herausgabe dessen, was jener in Folge des Geschäfts in Händen hat, nur unter der Voraussetzung verlangen kann, daß er das Geschäft unbedingt genehmiget, und demselben seine ganze Auslage zu vergüten bereit ist [5]). — Wenn das Mandat ausdrücklich auf die Verschaffung eines Ganzen gieng, und dem Mandatar ist nur die Verschaffung eines Theiles gelungen, so kann er Erstattung seiner Auslagen von dem Mandanten nicht begehren [6]). — Hat der Bevollmächtigte neben dem aufgetragenen noch andre Geschäfte des Mandanten besorgt, so kommen in Ansehung dieser die Grundsätze von den „negotia gesta“ zur Anwendung [7]). Ist der Mandatar bei Ausführung des Mandats an seiner Person oder an seinen eigenen Sachen zufällig beschädigt worden, so ist ihm dafür Ersatz zu leisten, der Gewaltgeber nicht gehalten [8]); im Uebrigen haftet ihm dieser wegen jedes Verschuldens [9]). — Die Klage des Mandatars gegen den Mandanten ist die actio mandati contraria. Gegen mehrere, welche gemeinschaftlich beauftragt haben, geht sie in solidum [10]).

§. 338.

4) Verhältniß der Contrahenten zu Dritten.

a) Im Allgemeinen [1]).

Hat der Mandatar in Ausführung des Auftrags mit dritten Personen Geschäfte eingegangen, und dadurch

---

5) Val. fr. 41 cit. mit §. 8, fr. 3 in fine, fr. 4 eod. Cujacii obs. XII. cap. 34.

6) Fr. 36 §. 3 eod.

7) Thibaut PR. §. 867.

8) Fr. 26 §. 6 eod.

9) Fr. 61 §. 5 de furtis (47, 2).

10) Fr. 59 §. 3 mandati.

1) Diese Grundsätze kommen auch da zur Anwendung, wenn die

Forderungen erworben oder Verbindlichkeiten übernommen, so ist in Ansehung der Frage, inwiefern die mit dem Dritten begründete Obligation auch von dem Mandanten und gegen denselben geltend gemacht werden könne? — zu unterscheiden: 1) hat der Mandatar bei Eingehung des Geschäftes nicht erklärt, daß er nicht für sich, sondern in Auftrag seines Mandanten handle, so besteht das Verhältniß zu dem Dritten nur mit ihm [2]; wiewohl der Mandant von ihm die Cession des erworbenen Anspruchs, und eben so der Mandatar von jenem Abnahme der gegen den Dritten übernommenen Verbindlichkeit verlangen kann [3]. 2) Hat der Mandatar mit Angabe dieser Eigenschaft und Nennung seines Mandanten contrahirt, so kann der letztere, ohne daß es einer Cession von Seiten des Mandatars bedürfte [4], gegen den Dritten aus dem Geschäfte Klage erheben [5], und eben so von diesem mit der actio quasi institoria (siehe §. 339) daraus belangt werden [6]. Nur ist nicht der

---

Mittelsperson nicht sowohl Mandatar, als vielmehr Dienstvermiether ist. Fr. 1 §. 18 de exerc. act. (14, 1).

2) Vgl. C. 13 si certum pet. (4, 2). — Wer, obgleich beauftragt, dennoch in eignem Namen contrahirt, realisirt den Auftrag nicht, setzt ihn bei Seite, und so ist dieser bei Eingehung des Rechtsgeschäftes in der That gar nicht vorhanden. Genßler im Archiv für civ. Praxis. Bd. I. S. 393—5.

3) Fr. 45 pr., §. 2, 3, 5 eod.

4) Ueber das röm. Recht vgl. Mühlenbruch Cession §. 13, 14.

5) Fr. 13 §. 25 de act. emt. vend. (19, 1). Vgl. fr. 1 in fine, fr. 2 de instit. actione (14, 3). Thibaut PR. §. 874. Glück Comm. XV. S. 326.

6) Vgl. fr. 31 pr. de neg. gestis (3, 5); fr. 19 de instit. act. (14, 3); fr. 10 §. 5 mandati (17, 1); fr. 13 §. 25 de act. emt. vend. (19, 1). C. 5 de instit. et exerc. act. (4, 25). — Vgl. v. Bülow in den Abh. über verschiedene Rechtsmaterien. Th. I. Nr. 15.

Mandant, sondern bloß der Mandatar dem Dritten verbunden, wenn derselbe die Gränzen seines Auftrags überschritten hat [7]); wobei jedoch, wenn der Mandatar nebst einer offenen noch eine geheime Vollmacht erhalten hatte, die in der letztern enthaltenen Beschränkungen im Verhältnisse zu dem Dritten nicht beachtet werden [8]). — Auch kann sich der Dritte, wenn er solches vorzieht, an den Mandatar halten, und von diesem verlangen, daß er ihm die Erfüllung des Geschäftes von Seite des Mandanten verschaffe, oder das Interesse vergüte [9]). Nur fällt die Klage gegen den Mandatar weg, wenn derselbe mit ihm zufolge einer fortlaufenden Geschäftsführung oder Verwaltung eines Amtes contrahirte, und diese bereits geendigt ist [10]). Wird der Mandatar von dem Dritten belangt, so kann er von dem Mandanten fordern, daß er ihm bei Führung des Processes Beistand leiste und ihn schadenfrei halte [11]).

---

7) Fr. 1 §. 1, 3 de exerc. act. (14, 1); fr. 5 §. 11—16 de instit. act. (14, 3). Jedoch müssen die der Natur der übertragenen Geschäftsführung zuwiderlaufenden Beschränkungen der Vollmacht öffentlich oder doch dem Dritten angezeigt seyn; indem sonst, wenn nur diese überschritten wurden, der Mandatar verbunden ist. Fr. 11 §. 2—4 eod.

8) Fr. 11 §. 2—4 cit.

9) Fr. 1 §. 17 de exercitoria actione; fr. 45 pr. §. 2 mandati: »Item, si dum negotia mea geris, alicui de creditoribus meis promiseris, et antequam solvas, dicendum est, te agere posse, ut obligationem suscipiam: aut si nolit creditor obligationem mutare, cavere tibi defensurum te.« — Nicht entgegen sind fr. 61 de procurat. (3, 3; fr. 5 pr. quando ex facto tutorum (26, 9); fr. 3 §. 2 de admin. rerum ad civ. pertinent (50, 8).

10) Fr. 20 de instit. actione.

11) Fr. 45 §. 2 mandati. Dies fällt natürlich hinweg, wenn der Mandatar den Auftrag überschritten hat.

Von Mehreren, die gemeinschaftlich Auftrag ertheilten, haftet jeder dem Dritten auf das Ganze (in solidum) [12]). — Wegen unerlaubter Handlungen, die der Mandatar bei Ausführung des Mandats begeht, ist der Mandant nur insofern verantwortlich, als der Auftrag auch darauf besonders gerichtet war [13]).

§. 339.

b) Insbesondre von den Verbindlichkeiten des exercitor und praeponens aus den Handlungen des magister navis und des institor.

Besondre Arten des zu Geschäften mit Dritten veranlassenden Auftrages sind es: 1) wenn derjenige, der ein Schiff ausrüstet und befrachtet (Schiffsrheder, exercitor), einem Andern (Setzschiffer, Schiffscapitain, magister navis) die Leitung der bei der Unternehmung in Bezug auf Schiff und Ladung vorkommenden Geschäfte überträgt [1]); 2) wenn ein Handlungsherr (praeponens) einen Andern (Factor, institor) zur Führung und Leitung der Geschäfte der Handlung bestellt [2]). — In diesen Fällen haftet der Prinzipal nicht nur aus den von dem Mandatar innerhalb der Gränzen der übertragenen Geschäftsführung mit Dritten eingegangenen Verträgen [3]), son-

---

12) Fr. 1 §. 25, fr. 2, 3 de exerc. act. (14, 1); fr. 5 §. 1 quod jussu (15, 4).

13) Fr. 1 §. 13 unde vi (43, 16); fr. 11 §. 3—5 de injuriis (47, 10).

1) Fr. 1 §. 1, 2, 3, 13—15 de exercit. actione (14, 1).

2) §. 2 quod cum eo qui in aliena potestate (4, 7).

3) Der Setzschiffer und Factor (sowie in ähnlichen Verhältnissen jeder andre Mandatar) sind sogar, sofern es die obliegende Geschäftsführung mit sich bringt oder nöthig macht, Darleihn aufzunehmen befugt, und der Principal haftet dem Darleiher, ohne

dern auch aus den unerlaubten Handlungen, welche der Mandatar bei Führung der anvertrauten Geschäfte begeht [4]). — Sowohl der magister navis als der institor können einen Dritten statt ihrer substituiren, und zwar jener selbst dann, wenn es der Prinzipal verboten hat [5]). — Der Rheder wird von dem Dritten mit der actio exercitoria, der Handlungsprincipal mit der actio institoria belangt [6]).

§. 340.

5) Von Erlöschung des Mandats.

Das Mandat, als ein auf persönlichem Vertrauen beruhendes Geschäft, erlischt mit dem Tode eines der beiden Contrahenten [1]). Verfügungen und Geschäfte, welche der Mandatar nach dem Tode des Mandanten [2]),

---

daß es auf die wirkliche Verwendung zu dessen Besten ankömmt. Fr. 1 §. 8, 9, fr. 7 de exerc. act. (14, 1). Struben rechtl. Bed. Band I. Bed. 59. Thibaut PR. §. 876. Vgl. fr. 13 pr., fr. 19 pr. de instit. act. (14, 3). C. 1 eod.

4) Fr. 5 §. 8, fr. 11 §. 4 eod.; fr. 5 §. 3 de doli mali et metus exc. (44, 4).

5) Fr. 1 §. 5 vgl. mit fr. 1 pr. de exercit. act. (14, 1).

6) Beide Klagen, sowie die a. quasi institoria (§. 338) bilden nur eine adjectio einer andern Klage; indem nämlich der Dritte den Principal mit der Klage aus dem Rechtsverhältnisse, welches er mit dem Mandatar contrahirte, in der Eigenschaft als exercitoria oder institoria belangt. Diese adjectiones der Contractsklage deuten an, daß die Klage gegen einen andern, als den unmittelbaren Schuldner geht.

1) Fr. 26 pr., fr. 27 §. 3 mandati (17, 1).

2) Soll das Mandat erst nach dem Tode des Mandanten vollzogen werden, so erlischt es mit demselben nicht; fr. 12 §. 17, fr. 13, §. 27 §. 1 mandati. — S. jedoch fr. 108 de solut. (46, 3). Cujacii obs. lib. I. cap. 38. Glück Comm. XV. S.

dieser mag ihm bekannt gewesen seyn oder nicht, vornimmt oder eingeht, sind unwirksam und für die Erben unverbindlich [3]). War jedoch der Mandatar zur Annahme von Zahlungen ermächtigt, so können ihm solche von den Schuldnern des Mandanten solange, bis sie den Todesfall erfahren, gültig geleistet werden [4]); und ihm selbst müssen die Auslagen erstattet werden, die er in den Geschäften des Mandanten zwar nach dessen Tode, aber bevor er Kunde davon erhalten, gemacht hat [5]). — Durch den Tod des Mandatars werden zwar nicht die Folgen der bisherigen Geschäftsführung, aber wohl das Mandatsverhältniß für die Zukunft in der Art aufgehoben, daß die Erben, wenn sie demungeachtet die Geschäfte fortführen oder sie erst beginnen, nur aus dem Standpunkte der negotia gesta verbunden und berechtigt werden [6]).

Eigenthümlich ist dem Mandate ferner die Erlöschung durch Widerruf, welcher dem Mandanten zu jeder Zeit freisteht [7]). Derselbe wirkt gerade so wie der Tod des Mandanten, insbesondre in Ansehung der Verfügun-

---

337—45. Zimmern im Archiv für civ. Pr. Bd. IV. Nr. 19. — Eine Ausnahme findet sich auch im J. R. A. § 99.

3) Fr. 41 de reb. cred. (12, 1); fr. 15 §. 1 qui et a quib. manum. (40, 9). S. jedoch fr. 33 de adqu. poss. (41, 2). — Gesterding a. a. O. S. 215 ff. — Eine Eigenthümlichkeit des Verhältnisses zwischen praeponens und institor ist es, daß Geschäfte, die der institor nach dem Tode des praeponens, aber bevor er Kunde davon erhalten, eingieng, vollkommen gültig sind. Fr. 5 §. 17, fr. 11 §. 5, fr. 17 §. 2, 3 de instit. act. (14, 3). Glück Comm. XIV. S. 261—5.

4) Fr. 26 §. 1 mand. vgl. fr. 41 init. de rebus cred. (12, 1).

5) Fr. 26 pr., fr. 58 pr. mandati.

6) Fr. 27 §. 3 mandati.

7) §. 9, fr. 12 §. 16 eod. Fälle stillschweigenden Widerrufs s. cap. 14 X. de procur. (1, 38); cap. 8 eod. in 6to (1, 19).

gen, Rechtsgeschäfte, Zahlungen und Auslagen, die der Mandatar nachher getroffen, eingegangen, empfangen oder gemacht hat [8]).

Auch der Mandatar kann seinerseits zu jeder Zeit aufkündigen; nur muß er hiervon den Mandanten ungesäumt, wo möglich, in Kenntniß setzen [9]), und darf, wenn er nicht dringende Gründe für sich hat, nicht gerade zu einer Zeit zurücktreten, wo es dem Mandanten besonders nachtheilig ist [10]). — Es versteht sich von selbst, daß bereits früher begründete Ansprüche durch die Erlöschung zufolge Widerrufs oder Aufkündigung nicht wieder aufgehoben werden.

§. 341.

6) Besondre Grundsätze von der Assignation [1]).

Unter Assignation versteht man den Auftrag, welcher von dem Mandanten (Assignant) dahin ertheilt wird, daß sich der Mandatar (Assignatar) von einem Dritten (Assignat) etwas für sich bezahlen lassen soll. Hierdurch wird zugleich nicht nur dem Assignatar, sondern auch dem Assignaten Auftrag gegeben, nämlich letzterem dahin, die jenem angewiesene Zahlung wirklich zu leisten. Gewöhnlich ist der Assignat Schuldner des Assignanten [2]);

---

8) Fr. 15 mand.; fr. 41 de reb. cred. (12, 1); fr. 7 de divort. et repud. (24, 2); fr. 4 pr. de manumiss. vind. (40, 2); fr. 12 §. 2, fr. 34 §. 3, fr. 51 de solut. (46, 3). C. 9 de procur. in 6to (1, 19).

9) §. 11, fr. 27 §. 2 mandati.

10) Fr. 22 §. 11, fr. 23, 25 eod.

1) Cocceji de assignat. (exerc. cur. II. Nr. 33). Mühlenbruch von der Cession. S. 216–18.

2) Fr. 34 pr. mandati: — »Item, quod si a debitore meo jussero te accipere pecuniam, credita fiat, id enim benigne receptum est.«

der Assignatar ist häufig dessen Gläubiger und soll sich durch Eincassirung der Schuld des Assignaten bezahlt machen. Jedoch kömmt es nicht selten vor, daß der Assignant von dem Assignaten nichts zu fordern hat, sondern demselben einen reinen, der Acceptation bedürfenden, Zahlungsauftrag ertheilt; — eben so, daß er dem Assignatar nichts schuldig ist, vielmehr demselben durch die Anweisung ein Darleihn machen will [3]). — Von der Assignation gilt die Regel: „Anweisung ist keine Zahlung", d. h. die von dem Assignatar angenommene Anweisung gilt noch nicht einer wirklichen Zahlung an denselben gleich; vielmehr kömmt es noch darauf an, ob der Assignat die auf ihn gestellte Anweisung honorirt: — verweigert derselbe zu zahlen, oder ist von ihm nichts zu erholen [4]), so ist dem Assignatar der Regreß an den Assignaten, sofern ihm dieser den Betrag der Anweisung schuldig war [5]), immer unbenommen. — Wird von dem Assignaten die ihm aufgetragene Zahlung wirklich geleistet, so befreit er sich dadurch bis zu deren Betrage von der dem Assignanten gegen ihn zustehenden Forderung; oder, wenn er, ohne Schuldner zu seyn, freiwillig zahlte, kann er, als Mandatar, von dem Assignanten die Erstattung der gemachten Auslage (mit der actio mandati contraria) fordern. — In Ansehung des Assignatars hat die in Folge der Anweisung von dem Assignaten empfangene Zahlung dieselbe Wirkung, als wenn er sie unmittelbar von dem Assignanten erhalten hätte. — So-

---

3) Fr. 34 pr. cit.

4) Mit der Assignation kann auch der Auftrag verbunden seyn, den Assignaten nöthigenfalls auszuklagen. Mühlenbruch a. a. O. Not. 63 a. E.

5) Auch die Kosten der Eincassirung oder des erfolglosen Versuchs dazu gehen auf Rechnung des Assignanten, Schweppe RPR. §. 488.

lange die Zahlung noch nicht wirklich geleistet ist, steht dem Assignanten der Widerruf [6]), dem Assignaten, sofern er nicht Schuldner ist, die Aufkündigung des Mandates frei. Die letztere kann nicht mehr stattfinden, wenn der Assignat sich dem Assignatar zur Auszahlung der angewiesenen Summe besonders verbindlich gemacht hat; was aber durch die bloße Annahme der Anweisung nicht geschieht. Dem Widerrufe von Seite des Assignanten steht das von dem Assignaten dem Assignatar geleistete Zahlungsversprechen nicht im Wege; — zahlt der Assignat, nachdem er den Widerruf erfahren, in Gemäßheit seines Versprechens, so kann er das Gezahlte dem Assignanten nicht in Aufrechnung bringen [7]). — Ist es im concreten Falle zweifelhaft, ob eine Cession oder Delegation, oder eine bloße Assignation geschehen sey, so ist eher das letztere anzunehmen [8]).

§. 342.

B. Von der negotiorum gestio [1]).

1) Begriff und Entstehung der Obligation.

Die Obligation der negotia gesta (Geschäftsführung im engern Sinne) entsteht dadurch, daß Jemand (negotiorum gestor) die Geschäfte eines Andern (negotiorum dominus) ohne vorgängigen Auftrag desselben besorgt. Das Verhältniß der negotiorum gestio ist auch dann vorhanden, wenn der Geschäftsführer irrig glaubte,

---

6) Vgl. fr. 106 de solut. (46, 3). S. auch fr. 108 eod.

7) Denn es ist nun nicht mehr in Gemäßheit der Anweisung gezahlt. Vgl. indessen Cocceji l. c. §. 38.

8) Vgl. Cocceji l. c. §§. 12—18.

1) Donelli comm. j. c. Lib. XV. cap. 16—17.

beauftragt zu seyn [2]), oder einen Auftrag wirklich, jedoch auf ungültige Weise erhalten hatte [3]), oder wenn er zur Besorgung der Geschäfte von einem Dritten beauftragt war, in welchem Falle er zwar zu diesem in dem Verhältnisse eines Mandatars steht, aber in Ansehung des Geschäftsherrn negotiorum gestor ist [4]). — Durch nachherige Genehmigung der Geschäftsführung von Seite des Geschäftsherrn geht dieselbe für die Folgezeit in ein Mandatsverhältniß über [5]); auch in Ansehung des Vorhergegangenen ist der Genehmigende nun als Mandant, der Geschäftsführer immer nur aus dem Standpunkte der negotia gesta verbunden [6]). — Glaubt Jemand, daß das fremde Geschäft, welches er besorgt, sein eigenes sey, so entsteht die Obligation der negotia gesta nicht [7]); wiewohl nach Analogie derselben gegenseitige Ansprüche stattfinden [8]). Irrt der Geschäftsführer in der

---

2) Fr. 5 pr. de negot. gestis (3, 5).

3) Fr. 19 §. 2, fr. 36 eod.

4) Fr. 3 §. 11, fr. 28, fr. 46 §. 1 eod. C. 14 eod. (2, 19). Auch der Mandant erscheint hier als negotiorum gestor des Geschäftsherrn. Fr. 21 §. 3 eod.

5) Die Genehmigung kann auch stillschweigend dadurch erfolgen, daß der Geschäftsherr, nachdem er Kunde von der Geschäftsführung erhalten und sich darüber zu erklären veranlaßt war, dazu stillschwieg. Vgl. fr. 16 ad SC. Macedon. (14, 6).

6) Vgl. fr. 9 de negot. gestis (3, 5); C. 9 eod. (2, 19); fr. 60 de reg. juris. Welker Diss. interpret. exhibens l. 9 de neg. gest. juncta l. 60 de reg. juris 1813. Thibaut Versuche ed. II. Abh. 10, besonders S. 220.

7) Fr. 14 §. 1 communi divid. (10, 3): »quia neminem mihi obligare volui.«

8) Schon nach röm. Rechte für den dominus auch auf dem Wege der Klage; fr. 49 de neg. gest.; C. 19 eod.; für den gestor nur auf dem Wege der Einrede; fr. 14 §. 1, fr. 29 pr. commun. divid. (10, 3); fr. 33 in f. de condict. indeb. (12, 6); fr. 14 de doli mali et metus except. (44, 4); S. jedoch fr.

Person des Geschäftherrn auf andre Weise, so wird gleichwohl die Obligation mit demjenigen begründet, den die Geschäfte der Wahrheit nach angehen [9]). — Der Geschäftsführer muß in dem Falle seyn, sich wirksam verbinden zu können, indem er sonst nur insoweit haftet, daß er sich mit dem Schaden des Geschäftsherrn nicht bereichern darf [10]); — auf persönliche Fähigkeit des letztern kömmt es nicht an [11]).

§. 343.

2) Verbindlichkeiten des Geschäftsführers.

Der Geschäftsführer ist verbunden, das übernommene Geschäft fleißig und vollständig [1]), insbesondre auch Alles mit zu besorgen, was damit im wesentlichen Zusammenhange steht [2]). Er haftet in dieser Hinsicht auch für geringes Verschulden [3]), und selbst für das zufällige Mißlingen gewagter Unternehmungen, in welche sich der Geschäftsherr, zufolge seiner gewohnten

---

49 in f. de neg. gestis (3, 5); fr. 50 §. 1 de her. pet. (5, 3). — Ueber die Praxis vgl. Lauterbach colleg. theor. pract. III, 5 §. 9. Wernher obs. for. Tom. II. Pars. X. obs. 262. Struben rechtl. Bed. Th. III. Bed. 76. Glück im Comm. V. S. 347. Thibaut PR. §. 971 Not. 9 vergl. mit §. 569 a. E.

9) Fr. 5 §. 1; fr. 6 §. 8, fr. 45 §. 2 de neg. gestis.

10) Fr. 3 §. 4 eod. Glück a. a. O. S. 323.

11) Fr. 3 §. 5 eod.

1) Fr. 31 §. 2 eod.: »poterit ei imputari, si, cum posset, non appellasset.«

2) Fr. 6 §. 12, fr. 21 §. 2; C. 20 eod.

3) Der neg. gestor hat omnem diligentiam zu prästiren. C. 20 eod. Vgl. §. 1 de obl. quae quasi ex contr. (3, 28) Hasse die Culpa. S. 520 ff. Vgl. Glück Comm. Bd. V. S. 363 ff.

Handlungsweise, nicht wohl eingelassen haben würde [4]); jedoch kann er hier den auf der einen Seite gemachten Gewinn gegen den auf der andern Seite gehabten Schaden in Aufrechnung bringen [5]). Die Erben des neg. gestor haben nur absichtliche Widerrechtlichkeit (dolus) und grobe Fahrläßigkeit desselben zu vertreten [6]), und er selbst ist nur in diesem Grade verantwortlich, wenn seine Dazwischenkunft den Zweck hatte, dem Geschäftsherrn Sachen zu erhalten, die für ihn sonst verloren gewesen wären [7]); oder wenn von letzterem die Geschäftsführung genehmigt wurde [8]). — Dem neg. gestor liegt ferner ob, Rechnung zu stellen, und alles, was durch die Geschäftsführung in seine Hände kam, an den Geschäftsherrn herauszugeben [9]), insbesondre Forderungen an denselben abzutreten, welche er für ihn erworben hat [10]). — Betreffen die negotia gesta Verwaltung der Gelder oder Capitalien des Geschäftsherrn, so muß er a) 12 Proct. Zinsen zahlen, wenn er Baarschaften unredlich zu seinem Vortheil benützte [11]); dagegen b) wenn er sie offen bei sich selbst zu Capital anlegte, nur nach dem bei solchen Geschäften zur Zeit gebräuchlichen Zinsfuße [12]), ebenso c) landesübliche Zinsen, wenn er vorräthige Gelder gegen die Gewohnheit des Eigenthümers unbe-

---

4) Vgl. fr. 11 de negot. gest. mit C. 22 eod. Glück a. a. O. S. 365—7.

5) Fr. 11 cit.

6) C. 17 eod.

7) Fr. 3 §. 9 eod.

8) Fr. 9 eod.

9) §. 1 de obl. quae qu. ex cont.; fr. 2 in f.; fr. 8 §. 1 de neg. gest.

10) Vgl. Mühlenbruch Cession S. 98 ff. vgl. mit S. 375 I.

11) Fr. 38 de neg. gest.

12) Fr. 9 §. 7, fr. 54 de administr. tut. (26, 7).

nützt liegen ließ [13]); auch d) Verzugszinsen, wenn er Gelder, die er selbst dem Geschäftsherrn schuldet, nach dem Fälligwerden nicht in die Casse desselben einliefert [14]). — Die Klage gegen den gestor ist die actio neg. gestorum directa [15]).

§. 344.

3) Verbindlichkeiten des Geschäftsherrn.

Der Geschäftsherr ist verbunden, dem neg. gestor nothwendige und nützliche Auslagen [1]) — mit Zinsen [2]) — auch dann zu erstatten, wenn der Vortheil der Geschäftsführung hinterher durch Zufall wieder verloren gieng [3]); desgleichen ihn durch Abnahme der zum Zwecke der geführten Geschäfte eingegangenen Verbindlichkeiten von künftigen Auslagen zu befreien [4]). Wurde das Ganze der Geschäftsführung von dem Herrn bereits genehmigt (ratihabirt), so muß er auch zierende und Luxus-Verwendungen vergüten [5]). — Jedoch haftet der Geschäftsherr nur insoweit, als er bereichert ist: 1) wenn er zur Zeit der neg. gesta unmündig ist [6]); 2) wenn

---

13) Vgl. fr. 19 §. 4, fr. 31 §. 3 de neg. gest. mit fr. 13 §. 1 de usuris (22, 1).

14) Fr. 6 §. 12, fr. 8 pr. de neg. gest.

15) §. 1 de obl. quae quasi ex contractu.

1) Fr. 2 in f., fr. 27 pr., fr. 45 pr. de neg. gest.

2) Fr. 19 §. 4, const. 18 eod.

3) Fr. 10 §. 1, fr. 22 eod.

4) Fr. 2 in f. eod.. »justum est, praestare ei, quidquid eo nomine vel abest ei, vel afuturum est.«

5) Fr. 9 eod. Außerdem hat der gestor in Ansehung der impensae voluptuariae nur das jus tollendi. Fr. 27 pr. eod.; fr. 3, §. 4 de in rem verso (15, 3).

6) Fr. 6 pr., fr. 37 pr. C. 2 de neg. gest.

der gestor bei Uebernahme der Geschäfte seinen eignen Vortheil beabsichtigte [7]). — Der Anspruch auf Schadloshaltung fällt aber gänzlich weg: 1) wenn die Besorgung der Geschäfte gegen das Verbot des Herrn [8]), oder 2) unter Umständen geschah, nach welchen sie letzterem keinen Vortheil gewähren konnte [9]); oder 3) der gestor die Auslagen mit der Absicht, zu schenken, gemacht [10]); oder 4) einen andern, der das Geschäft auf eigne Unkosten besorgen wollte, verdrängt hat [11]), oder 5) zu der Geschäftsführung auf seine Kosten rechtlich verpflichtet war [12]). — Die Klage gegen den Geschäftsherrn ist die actio neg. gest. contraria [13]).

§. 345.

4) Erwerb und Verlust von Rechten durch Handlungen des gestor.

Der Geschäftsführer kann durch seine Handlungen dem Principal wohl Vortheile zuwenden, aber keinen rechtlichen Nachtheil verursachen [1]). Die von dem gestor für ihn erworbenen Rechte werden die seinen, sobald er ratihabirt [2]). Hat insbesondre der gestor durch Geschäfte, die er mit Dritten im Namen des neg. dominus eingieng, Forderungen erworben, so können sie

---

7) Fr. 6 §. 3 eod.
8) Fr. 40 mandati (17, 1). Vgl. fr. 14 §. 13 de religiosis (11, 7).
9) Fr. 10 §. 1 de neg. gest.
10) C. 12 eod.
11) C. 2 eod.
12) Arg. C. 5 eod.
13) §. 1 de obl. quae quasi ex contr.
1) Fr. 39 de neg. gestis.
2) Fr. 24 de neg. gest. (3, 5); fr. 3 §. 7 de bon. poss. (37, 1).

von diesem, auch ohne vorgängige Cession, geltend gemacht werden [3]); handelte er auf eignem Namen, so muß erst die Cession geschehen (s. §. 343). Auf der andern Seite ist der Geschäftsherr an die von dem gestor vorgenommenen Veräußerungen nicht gebunden [4]), und braucht die Uebernahme von Verbindlichkeiten nicht zu genehmigen. Nur ist es 1) unzulässig, dem Erwerbt von Rechten die Genehmigung zu ertheilen, und sie der damit in Zusammenhang stehenden Uebernahme von Verbindlichkeiten zu versagen [5]); und 2) haftet der Principal dem Dritten jedenfalls in soweit, als er aus dem Geschäfte mit demselben einen Gewinn gezogen hat [6]). — Im Uebrigen wird er dem Dritten nur durch Genehmigung des Geschäftes verbunden. Die Klage des Dritten gegen den Geschäftsherrn ist eine analoge actio institoria [7]). Demselben ist es in jedem Falle unbenommen, sich gerade an den gestor zu halten [8]).

§. 346.

5) Einige besondre Arten der negotia gesta.

Als Geschäftsführung gilt es: 1) wenn ein Dritter statt des Schuldners den Gläubiger befriedigt. Durch

---

5) Weber von der natürl. Verbindl. §. 80 a.

4) C. 3 de rei vind. (3, 32). Er kann die veräußerte Sache vindiciren, und braucht dem Erwerber den gezahlten Preis nur insofern zu vergüten, als er ihm, dem Vindicanten, zu Gute gekommen ist.

5) Fr. 10 de regulis juris. Vgl. meine Beiträge zur Gesetzgebung S. 121.

6) C. 7 §. 1 quod cum eo, qui in aliena pot. (4, 26). Vgl. fr. 82 pro socio (17, 2).

7) Fr. 31 pr. de neg. gest. (3, 5).

8) Arg. C. 7 §. 1 quod cum eo: »contra dominum.« Vgl. fr. 45 §. 2 mandati (17, 1).

Befreiung des Schuldners von der Obligation sind dessen Geschäfte auf vortheilhafte Weise geführt worden [1]), und demnach ist derselbe, wenn nicht einer der §. 344 angegebnen Ausnahmsfälle vorhanden ist [2]), dem gestor die gehabten Auslagen zu erstatten verbunden [3]). — Hierher gehört auch 2) die Alimentation von Personen, welche man zu ernähren nicht verbunden ist [4]); in welchem Falle die Erstattung der Auslagen entweder dem Alimentirten selbst, oder denjenigen Personen obliegt, welche denselben zu unterhalten verpflichtet sind [5]). Haben Vater und Mutter einem Kinde Alimente auch dann noch verabreicht, nachdem für sie die Verbindlichkeit dazu erloschen war, so wird vermuthet, daß sie es aus Zuneigung — mit der Absicht zu schenken — gethan, wornach der Anspruch auf Erstattung hinwegfällt [6]). In andern Fällen bedarf die Behauptung, die Alimentation sey ex officio pietatis geschehen, einer besondern Nachweisung [7]). — 3) Besorgt Jemand für einen Andern, der dazu verbunden ist, ohne dessen Auftrag die Beerdigung eines Verstorbenen, so fordert er die Erstattung der angemessen [8]) aufgewandten Kosten mit der

---

1) Fr. 20, 40, 53 de solut. (46, 3).

2) Vgl. fr. 43 de neg. gest.: »nisi siquid debitoris interfuit, eam pecuniam non solvi.« Vgl. C. 12 eod. (2, 19).

3) Fr. 43 cit.

4) C. 15 eod.

5) Fr. 5 §. 14 de agnosc. vel alendis liberis (25, 3).

6) Vgl. fr. 34 de neg. gest.; C. 11, 15 eod.; fr. 50 fam. ercisc. (10, 2); wenn nicht der parens bei Verabreichung der Alimente sich gegen den animus donandi verwahrt hat. Fr. 34 cit.

7) Vgl. fr. 34 cit. mit fr. 27 §. 1 eod. — Auch bei Stiefeltern tritt die Vermuthung für das offic. pietatis ein. C. 15 eod.

8) Fr. 12 §. 5, fr. 14 §. 3—6, 10: fr. 21, fr. 37 pr. §. 1 de religiosis (11, 7).

actio funeraria [9]). Hierbei findet das Besondere statt, daß der Geschäftsherr verbunden ist, wenn er gleich dem gestor die Besorgung — jedoch aus unerheblichen Gründen — verboten hatte [10]). — 4) Die Geschäftsführung kann auch durch eine Mittelsperson, insbesondre in der Art geschehen, daß ein Dritter etwas von dem gestor erhält, um es zum Besten oder in das Vermögen des Geschäftsherrn zu verwenden. Der Anspruch des gestor gegen den dominus ist hier, wenn nicht die Mittelsperson von demselben beauftragt war [11]), durch die wirkliche Verwendung zu seinem Nutzen oder Ratihabition bedingt [12]). War die Mittelsperson ebenfalls Geschäftsführer des dominus, so kömmt es im Falle der Version oder Ratihabition gar nicht darauf an, ob derjenige, der die Auslagen oder Vorschüsse gemacht hat, sie für den dominus machen wollte, oder ob er bloß mit der Mittelsperson zu verkehren glaubte und beabsichtigte, indem er auch letzternfalls gegen den dominus eine actio neg. gest. utilis hat [13]). — Abgesehen von dem Verhältnisse der Geschäftsführung ist die Thatsache, daß aus dem Vermögen des Einen etwas in den Nutzen des Andern verwendet worden, an und für sich [14]) kein Grund, aus welchem Jener von Diesem Erstattung oder Vergütung fordern könnte; — und es ist sehr verkehrt,

---

9) Fr. 21 eod.

10) Fr. 14 §. 13 eod.

11) Fr. 31 pr. de neg. gestis (3, 5).

12) Vgl. fr. 6 pr. §. 6, 7 eod. mit C. 7 quod cum eo (4, 26).

13) C. 7 §. 1 eod. G. C. Seuffert Diss. de eo quod justum est circa de in rem verso actionem. §. 18. Vgl. meine Beiträge zur Gesetzgebung S. 121.

14) Liegt ein Versprechen in der Mitte, so ist der Obligationsgrund durch dieses gegeben.

wenn manche [15]) in allen Fällen dieser Art eine s. g. actio de in rem verso utilis gestatten [16]).

§. 347.

C. Von der bei der Führung fremder Geschäfte vorkommenden Verbindlichkeit zur Rechnungsablage.

Jeder, der fremdes Vermögen verwaltet, oder sonstige Geschäfte eines Andern führt, ist verbunden dem Principal Rechnung zu stellen [1]). Diese Verbindlichkeit geht darauf: 1) den Gang und die Vorfälle der Geschäftsführung geschichtlich darzulegen; 2) ein geordnetes Verzeichniß über Einnahme und Ausgabe anzufertigen und mitzutheilen; 3) den etwaigen Ueberschuß herauszu-

---

15) z. B. Kind, welcher (quaest. for. Tom. III. cap. 21) den exorbitanten Grundsatz aufstellt: »actio de in rem verso, ex aequitate, ad omnes hominum liberorum contractus, per quos alii facti sunt locupletiores, producitur. Vgl. Leyser Med. ad P. spec. 169.

16) In allen Fällen, wo derjenige, dem Etwas aus dem Vermögen des Andern zu Gute gekommen, nicht wenigstens mittelbar mit diesem in Obligationsverhältnisse getreten ist, muß der Umstand, daß er mit dem Schaden des Andern reicher geworden, als ein zufälliger betrachtet werden. Der Zufall ist aber niemals dazu geeignet, eine Forderung auf Schadensersatz zu begründen. Vgl. G. C. Seuffert l. c. §§. 16, 17; meine Beit. z. Gsttgbg. S. 119 ff.

1) Diese Grundsätze kommen nicht nur bei dem mandatum und der neg. gestio, sondern auch bei der Verwaltung gemeinschaftlicher Sachen durch einen der Theilhaber, bei der Verwaltung der Vormünder, der Rentbeamten des Staates und Gemeinheiten u. s. w., und nebstdem so oft zur Anwendung, als Jemand ein fremdes Vermögen oder Vermögenstheile, welche er unbefugt besessen hat, cum omni causa herauszugeben hat.

geben [2]). — Ist die Rechnung gestellt, und es entsteht Streit über die Richtigkeit derselben, so betrifft dieser entweder die Einnahme oder die Ausgabe. Behauptet in ersterem Falle der Rechnungsherr, daß der Geschäftsführer mehr eingenommen habe, als verrechnet ist, oder, daß er ein mehreres hätte einnehmen sollen, so hat er solches zu beweisen; wohingegen, wenn ein höheres Soll der Einnahme dargethan ist, der Rechnungssteller zu beweisen hat, daß es zufällig nicht realisirt werden konnte. — Wurden Ausgabsposten bestritten, so ist der Rechnungssteller verbunden, die Belege seiner Ansätze beizubringen. — Ist der Rechnungsproceß rechtskräftig entschieden, so hat es dabei unumstößlich sein Bewenden [3]). — Hat der Principal die gestellte Rechnung genehmigt, so ist doch immer eine Berichtigung noch insofern zulässig, als ein früher begangner und unbeachteter Rechnungsfehler (error calculi) nachgewiesen werden kann [4]). Jedoch kömmt auch dies nicht mehr in Betracht: 1) wenn die Genehmigung mit der Absicht einer Liberalität ertheilt [5]), oder 2) der Rechnungsstreit durch Vergleich geschlichtet wurde [6]); oder 3) wenn es sich von einer dem Fiscus oder einer Stadtgemeinde gestellten Rechnung handelt, und von Zeit der Genehmigung bereits

---

2) Fr. 8 §. 5 de liberat. leg. (34, 3); fr. 32, 82 de condit. et demonstr. (35, 1); fr. 6 §. 7 de statuliberis (40, 7); fr. 2 §. 2 de admin. rer. ad civit. pertin. (50, 8). Vgl. meine Abh. im Archiv. für civ. Pr. Band III. S. 195—8.

3) Vgl. C. 2 de re jud. (7, 52). — Der rechtskräftigen Bescheidung ist die gerichtliche Bestätigung der außergerichtlichen Erledigung einer Rechnungsablage nicht gleichzustellen. Struben rechtl. Bed. Th. V. Bed. 137.

4) C. un. de errore calculi (2, 5).

5) Fr. 8 §. 1 de admin. rer. ad civ. pertin. (50, 8).

6) C. un. de errore calculi.

20 Jahre abgelaufen sind [7]). — Es versteht sich von selbst, daß die Erledigung einer Rechnungsablage auf Gegenstände, die dabei nicht zur Sprache kamen, nicht bezogen werden könne [8]). — Wird die Rechnungsstellung erlassen, so muß der Geschäftsführer dennoch, was er von dem Vermögen des Principals in Händen hat, herausgeben [9]), und ist auch, wenn er sich eines Dolus schuldig gemacht hat, von Entschädigungsansprüchen nicht befreit [10]).

§. 348.

D. Von Obligationen aus der Rechtsgemeinschaft.

A. Von dem Gesellschaftsvertrage [1]).

1) Begriff, Arten und Eingehung.

Der Gesellschaftsvertrag (societas) besteht in der Uebereinkunft mehrerer Personen, etwas gemeinschaftlich zu haben, zu gebrauchen oder zu unternehmen. Besteht der Zweck der Gesellschaft darin, einen gemeinschaftlichen Erwerb zu machen, so wird sie societas quaestuaria genannt, in andern Fällen soc. simplex. Die Erwerbs-

---

7) Fr. 13 de divers. temp. praesc. (44, 3). Die Erben des Finanzbeamten einer respublica können schon nach 10 Jahren nicht mehr belangt werden; fr. 13 §. 1 cit.

8) C. 2 de judic. (3, 2).

9) Fr. 31 §. 1 de liberat. leg. (34, 3); fr. 119 de legatis I. (30).

10) Fr. 119 cit.; fr. 72 §. 3 de cond. et dem. (35, 1).

1) Donelli comment. de jure civili lib. XIII, cap. 15—17. d'Avezan de contr. soc. (Meermann Thesaurus Tom. IV. p. 103—11). Gesterding in den alten und neuen Irrthümern. Nr. IX. S. 253—300.

gesellschaft ist entweder generalis, wenn alles, was durch die Thätigkeit [2]) der Gesellschaft erworben wird, gemeinschaftlich seyn; — oder specialis, wenn nur der Ertrag eines einzelnen Erwerbszweiges in die Gemeinschaft fallen soll [3]); — oder singularis, wenn die Uebereinkunft nur auf den Erfolg eines einzelnen Geschäftes geht [4]). — Ist die Gesellschaft auf Vereinigung des ganzen Vermögens der Theilhaber gerichtet, so heißt sie universalis [5]), sonst particularis. In beiden Fällen soll entweder das Eigenthum der Sachen selbst, oder nur deren Gebrauch (soc. usus) [6]) gemeinschaftlich werden. — Die Mittel zur Erreichung der Gesellschaftszwecke bestehen in den von den Gesellschaftern zu leistenden Beiträgen, entweder an Sachen, oder an Diensten [7]). Weder der Quantität, noch der Gattung nach ist Gleichheit der Beiträge erforderlich [8]). Der Vertrag, nach welchem der eine Contrahent, ohne daß er einen Beitrag leistet, Antheil an dem Gewinne eines Unternehmens haben, oder den Gewinn eines gemeinschaftlichen Unternehmens,

---

2) Fr. 8 pro socio (17, 2): »Quaestus enim intelligitur, qui ex opera cujus descendit;« fr. 13 eod.: »sed et si adjiciatur, ut et quaestus et lucri socii sint, verum est, non ad aliud lucrum, quam quod ex quaestu venit, hanc quoque adjectionem pertinere.« Vgl. fr. 7, 9, 10, 11, 12 eod.

3) Fr. 5 pr., fr. 52 §. 5 eod.

4) Fr. 5 pr. cit.

5) Hier fällt auch dasjenige lucrum in die Gemeinschaft, was nicht ex quaestu kömmt. Vgl. fr. 1 §. 1 und fr. 3 §. 1 eod. — In Ermanglung näherer Bestimmung ist eher eine societas quaestuaria generalis, als eine soc. universorum bonorum anzunehmen; fr. 7 eod.

6) Vgl. fr. 58 pr. eod.

7) Beides kann zusammen vorkommen.

8) Fr. 29 pr. eod.; C. 1 eod. (4, 37).

und zwar ohne die Gefahr des Verlustes zu theilen, allein ziehen soll (soc. leonina), ist keine Societät, kann aber als Schenkung wirksam seyn [9]). — Die Gesellschaft entsteht durch die gegenseitige Willenserklärung, welche durch Handlungen stillschweigend geschehen kann [10]).

§. 349.

2) Rechtsverhältnisse der Contrahenten.

a) Außer dem Falle der societas univ. bonorum.

α) Gegenseitige Leistungen.

Die Gesellschafter sind sich gegenseitig verbunden: 1) die versprochenen Beiträge an Sachen oder Dienstleistungen zu entrichten [1]); 2) auf die Gesellschaftsangelegenheiten denselben Fleiß zu verwenden [2]), den sie ihren eignen zu widmen pflegen; 3) alles, was sie für die Gesellschaft [3]) gewinnen, erwerben, oder überhaupt zur

---

9) Fr. 5 §. 2, fr. 29 §. 2 eod. — Vgl. fr. 16 §. 1 de minor. (4, 4). Glück Comm. XV. S. 402—4.

10) Fr. 4 pr. pro socio (17, 2).

1) Ueber den Fall, wenn der zu liefernde Beitrag zufällig zu Grunde geht, vgl. fr. 58 §. 1 pro socio, und s. oben §. 277.

2) §. 9 de societ. (3, 26); fr. 5 §. 2 commod. (13, 6); fr 72 pro socio (17, 2); fr. 23 de reg. juris. Vgl fr. 52 §. 3 pro socio. Hasse Culpa S. 318—29. Wird dem socius eine Sache ästimirt überlassen, so haftet er auch für custodia, nicht weiter; fr. 52 §. 3 eod.

3) Was für die Gesellschaft erworben werde und conferirt werden müsse, und welche Geschäfte der einzelne socius für sich allein unternehmen dürfe? — das ist im einzelnen Falle mehr quaestio facti, die nach dem Inhalte des Vertrages, nach den Zwecken der Gesellschaft, nach dem id quod actum est des im Zweifel befangenen Geschäftes und Erwerbes zu beantworten ist. Vgl. fr. 13 mit fr. 52 pr., fr. 65 §. 4, fr. 67 §. 1, fr. 74 pro socio;

Hand bekommen, in das gemeinschaftliche Vermögen einzuliefern [4]); 4) über Verwaltungen und Geschäfte, welche sie für die Gesellschaft geführt, Rechnung zu stellen [5]); 5) Zinsen zu vergüten, wenn a) sie Gelder aus dem Gesellschaftsvermögen erhoben, und zu ihrem besonderen Nutzen verwandten [6]); oder b) in der Anlegung von Gesellschaftsgeldern saumselig waren; oder [7]) c) Gelder, die sie in das Gesellschaftsvermögen hätten einliefern sollen, für sich benützten [8]); — 6) sich gegenseitig nach Verhältniß die Verbindlichkeiten abzunehmen, die der Einzelne in Geschäften der Gesellschaft innerhalb der Gränzen seiner Befugniß übernommen hat [9]); eben so die von dem Einzelnen zum Besten der Gesellschaft gemachten Verwendungen mit Zinsen zu vergüten [10]), und ihm den Schaden zu ersetzen, den er bei Besorgung gesellschaftlicher Angelegenheiten zufällig erlitten hat [11]). — Zur Geltendmachung dieser gegenseitigen Forderungen dient die actio pro socio.

C. 4 communia utriusque jud. (3, 28); C. 8 siquis alteri (4, 50). — Daß der Socius mit Dritten auf seinen alleinigen Namen gehandelt hat, befreit ihn von der Verbindlichkeit zur Einlieferung des Erworbenen nicht, fr. 74 cit.; und hat er für sich allein gethan, was er für die Gesellschaft hätte thun sollen, so muß er letztre entschädigen; fr. 65 §. 4 eod.

4) Fr. 74 pro socio.

5) Glück, XV. S. 441 Nr. V.

6) Fr. 1 §. 1 de usuris (22, 1).

7) Thibaut PR. § 881.

8) Fr. 60 pr. pro socio. Vgl. Glück Comm. XV. S. 442 Not. 77.

9) Arg. fr. 2 in f. de neg. gest. (3, 5); fr. 45 §. 2 mandati (17, 1).

10) Fr. 67 §. 2 pro socio (17, 2). S. oben §. 147.

11) Fr. 52 §. 4 eod. — Vgl. über den Schaden durch Insolvenz einzelner socii fr. 63 §. 5, fr. 67 pr. eod.

§. 350.

β) Gemeinschaft und Antheile an Vermögen und Schulden, an Erwerb und Verlust.

Durch die wirkliche Einlieferung und Mittheilung der beizutragenden, oder für die Gesellschaft erworbenen Sachen, werden dieselben gemeinschaftliches Gut, und bilden das Vermögen der Gesellschaft [1]).

Ist der Antheil, den jeder einzelne socius am Aktiv- und Passivvermögen, an Gewinn und Verlust [2]) haben und tragen soll, vertragsmäßig bestimmt, so hat es dabei sein Bewenden [3]). Außerdem participirt jeder zum Vortheil und Nachtheil — nach Verhältniß seines Beitrags [4]); wobei solche Beiträge, die nicht in Geld bestehen, insbesondre auch Dienste in Geld geschätzt werden müssen [5]). Sind keine Beiträge geleistet, oder läßt sich ihr gegenseitiges Verhältniß nicht genau bestimmen, so haben alle Gesellschafter arithmetisch-gleichen Antheil [6]). — Der einzelne Theilhaber kann, sofern keine besondre

---

1) Arg. fr. 1 §. 1, fr. 2 eod. vgl. mit fr. 74 eod.

2) Ueber den zufälligen Verlust an den von den Einzelnen beigetragenen Sachen vgl. fr. 58 pr. §. 1 pro socio.

3) §. 1 de societ. (3, 26). Inwiefern es zulässig sey, daß ein socius bloß am Gewinne theilhaben, nicht aber für den Verlust mithaften, oder doch zu einem größeren Antheile, als er für den Verlust haftet, am Gewinne participiren soll? — darüber vgl. §. 2 eod.; fr. 29 §. 2, fr. 30 pro socio. S. auch Gajus Lib. III. §. 149. — Glück Comm. XV. S. 418—25. — Sind bloß die Antheile des gehofften Gewinnes bestimmt, so ist der sich ergebende Verlust nach gleichem Verhältnisse zu tragen, und umgewandt. §. 3 eod.

4) Fr. 6, 80 pro socio (17, 2). Glück a. a. O. S. 404. Vgl. §. 1 de soc.; fr. 29 pr. eod.

5) Schweppe RPR. §. 475.

6) §. 1, fr. 29 pr. eod.

vertragsmäßige Beschränkung vorliegt, über seinen Antheil frei verfügen [7]; aber auch Dispositionen, die das Societätsvermögen im Ganzen betreffen, können, wenn sie dem Zwecke der Vereinigung gemäß sind, von den einzelnen Gesellschaftern ohne Zuziehung der andern ausgehen [8]). — Die Vertheilung des in gesellschaftlichen Unternehmungen gemachten Gewinnes, oder die Ausgleichung des dabei erlittenen Verlustes kann nicht allein bei Aufhebung der Gesellschaft erfolgen [9]), sondern auch von Zeit zu Zeit, sowie solches ausgemacht ist, während des Fortbestandes derselben [10]). Bei Ausmittlung des Gewinnes oder Verlustes gilt der Grundsatz, daß sich der Gewinn erst nach Abzug des in anderer Hinsicht erlittenen Verlustes ergebe, und umgewandt der Verlust erst nach Abzug des gemachten Gewinnes [11]).

§. 351.

γ) Verhältnisse zu Dritten [1]).

Aus Geschäften, welche die Gesellschafter insgesammt, oder einzelne von ihnen im Namen der Gesellschaft eingiengen, kann jeder der Theilhaber — für seinen Antheil — gegen den dritten Contrahenten Klage erheben [2]);

---

7) Arg. fr. 16 §. 1 pro socio. Vgl. oben §. 56.

8) Fr. 12, 28 communi divid. (10, 3). Vgl. §. 56. Schweppe RpR. §. 476.

9) S. unten § 352.

10) Schweppe a. a. O. §. 479.

11) §. 2 in f. de soc.; fr. 30 pro socio.

1) Lauterbach de soc. oblig., quae oritur ex convent. cum tertio inita (diss. acad. Tom. III. Nr. 19). Glück Comm. XV. S. 461 ff.

2) Vgl. fr. 11 §. 1 de duobus reis (45, 2). Glück a. a. O. — S. oben §. 338. Vgl. fr. 1 in f. de institor. act. (14, 3); fr. 13 §. 25 de act. emt. vend. (19, 1).

ebenso, wenn der handelnde socius zwar nicht ausdrücklich für die Gesellschaft contrahirt, aber die erworbene Forderung den andern verhältnißmäßig cediret hat [3]). — Dagegen haften die Gesellschafter [4]) dem dritten Contrahenten, selbst nach Aufhebung der Gesellschaft, und nicht nur mit ihren Antheilen am Societätsgute, sondern auch mit ihrem übrigen Vermögen: 1) wenn sie zusammen contrahirten, hier nur pro rata [5]); 2) wenn einer der Gesellschafter als Factor oder Bevollmächtigter der Gesellschaft contrahirte, in welchem Falle jeder Socius in solidum belangt werden kann [6]); außerdem 3) insofern aus dem Geschäfte eines Theilhabers eine versio in rem der Societät erfolgte, hier gleichfalls nur pro rata [7]).

Bei der soc. particularis kann der Dritte, mit welchem die Gesellschaft contrahirt, auch einer der socii selbst seyn, indem derselbe — in Ansehung seines besondern Vermögens — entweder Gläubiger oder Schuldner der Gesellschaft wird.

---

3) S. oben §. 338 und §. 345. — Vgl. auch fr. 1 in f. in Verbindung mit fr. 2 de instit. act. (14, 3). — Ueber die Verbindlichkeit des socius zur verhältnißmäßigen Cession vgl. oben §. 349 Nr. 3.

4) Vgl. Kind quaest. for. ed. II. Tom. IV. cap. 17.

5) Fr. 4 pr. de exercit. act. (14, 1). Vgl. fr. 44 §. 1 de aedil. ed. (21, 1).

6) Fr. 4 §. 1 de exerc. act. — Ueber die Frage, ob dem in solidum belangten socius das beneficium divisionis zu Statten komme? vgl. fr. 1 §. 25, fr. 2 eod. Glück a. a. O. S. 466. — Vgl. Thibaut PR. §. 885. — S. übrigens §. 338.

7) Fr. 82 pro socio (17, 2). Vgl. fr. 10 §. 4, fr. 13 de in rem verso (15, 3). — Der handelnde socius kann von dem Dritten immer auf das Ganze belangt werden, und in diesem Falle die Assistenz der übrigen socii begehren; fr. 28 pro socio — S. oben §. 338.

§. 352.

δ) Erlöschung der Societät.

Die Societät erlischt: 1) durch Untergang ihres Gegenstandes [1]; 2) durch Beendigung des Geschäftes, zu welchem die Gesellschaft eingegangen wurde [2]; 3) durch einseitige Aufkündigung, welche dem einzelnen Gesellschafter zu jeder Zeit freisteht [3]. Wird indessen diese Befugniß in der Absicht, einen der Gesellschaft bevorstehenden Gewinn für sich allein zu machen, oder doch zur Unzeit ohne dringende Gründe ausgeübt, so ist der Aufkündigende den Andern zur Entschädigung verbunden, und verliert von Zeit der Aufkündigung jeden Antheil an späterem Gewinne der Societät [4]. Geschieht die Aufkündigung einem Abwesenden, so wirkt sie zu Gunsten desselben schon von dem Momente ihrer Erklärung; dagegen, sofern sie ihm zum Nachtheile gereicht, erst von der Zeit an, da er sie erfahren hat [5]. War ausgemacht worden, daß binnen einer gewissen Zeit nicht aufgekündigt werden solle, so kann zwar jeder auch schon vorher zurücktreten [6]; nur muß er dennoch, sofern nicht sein Zurücktritt durch dringende Gründe motivirt ist, bis zum Ablauf der festgesetzten Zeit an dem sich ergebenden Verluste mittragen, ohne, wenn nach der Aufkündigung etwas gewonnen wird, hieran zu participiren [7].

---

1) Fr. 4 §. 1, fr. 65 §. 10 eod.
2) §. 6 de soc. (3, 26).
3) §. 4 eod. — Beispiel einer stillschweigenden Aufkündigung s. in fr. 64 eod.
4) §. 4, fr. 65 §. 3—6 eod.
5) Fr. 17 §. 1 eod.
6) Fr. 14 eod. — Wirksam ist die Verabredung, daß bis zu einer gewissen Zeit nicht getheilt werden soll. Fr. 16 §. 1 eod.
7) Fr. 65 §. 6 vgl. mit fr. 14, 15, 16 eod. — Vgl. jedoch oben §. 350 a. E.

— Die Gesellschaft erlischt 4) durch den Tod eines ihrer Mitglieder, so daß nun das Verhältniß, wenn solches nicht besonders festgesetzt wurde, nicht einmal in Ansehung der übrigen fortdauert [8]). Auf die Erben eines Gesellschafters geht das Verhältniß in keinem Falle über, selbst nicht, wenn es bei Eingehung der Gesellschaft ausdrücklich verabredet wurde [9]). Nur haben die Erben des verstorbenen Socius solange Antheil an den Unternehmungen der Gesellschaft, bis die übrigen den Todesfall erfahren [10]); auch sind sie verbunden, einzelne Geschäfte, welche ihr Erblasser begonnen hatte, zu Ende zu bringen, ohne jedoch hierbei für mehr als Dolus und grobe Fahrläßigkeit zu haften [11]). — Die Erlöschung der Societät wird 5) dadurch herbeigeführt, daß ein Theilhaber derselben in Concurs verfällt [12]).

Die Aufhebung der Gesellschaft führt zu einer Abrechnung über die Geschäfte derselben und zur Vertheilung des vorhandenen Vermögens unter die einzelnen Mitglieder. Hierbei versteht sich von selbst, daß die Erben eines verstorbenen Socius alles, fordern können, was dieser aus der Gesellschaft zu fordern berechtigt war, und daß sie dagegen auch alles bezahlen müssen, was ihr Erblasser bis zu seinem Tode der Societät schuldig geworden ist [13]). — Bei der Vertheilung des Vermögens kommen die §. 350 vorgetragenen Grundsätze zur Anwendung. — Die Klage auf Auseinandersetzung und Theilung des gemeinschaftlichen Vermögens ist die actio com-

---

8) §. 5 eod.; fr. 65 §. 9 eod.

9) Fr. 35, 59 pr., fr. 65 §. 9 eod. — Treten die Erben in die Societät ein, so ist dies ein ganz neuer Vertrag; fr. 37 eod.

10) Fr. 65 §. 10 eod.

11) Fr. 40 cod.

12) Fr. 65 §. 1 eod.

13) Fr. 35, 36, fr. 63 §. 8, fr. 65 §. 9 eod.; C. 3 eod. (4, 37);

muni dividundo [14]). — Auch nach Aufhebung der Gesellschaft können die Wirkungen derselben in Verhältnissen zu dritten Personen fortdauern, und eingehende Außenstände oder zu bezahlende Schulden weitere Berechnungen unter den Mitgliedern veranlassen [15]).

§. 353.

1) Von der colonia partiaria [1]).

Unter colonia partiaria versteht man das vertragsmäßige Verhältniß, nach welchem der eine Contrahent dem andern Gebrauch und Nutzung einer fruchtbringenden Sache — gegen einen bestimmten Antheil am Ertrage — überlassen hat [2]). Dies Verhältniß kann sowohl als Pacht (mit einer merces in Früchten), wie auch als Gesellschaft (soc. quaestuaria, zu welcher der Eine die Sache, der Andre Dienstleistungen beiträgt) — betrachtet werden. — Ob man das Daseyn des einen oder des andern Geschäftes annimmt, kann im einzelnen Fall, insbesondre wegen der eigenthümlichen Erlöschungsarten der Gesellschaft, sehr wichtig seyn. Die Entscheidung muß überall nach der besondern Fassung des Vertrages, nach dem „id quod actum est inter contrahentes“ geschehen. Auf keinen Fall kann hier der colonus wegen Mißwachs u. d. g. einen Nachlaß an der Quote des Eigenthümers verlangen [3]).

---

14) Fr. 1 commun. divid. (10, 3). Vgl. jedoch fr. 43 pro socio.

15) Fr. 27, 28, 38 pr. eod.

1) Lauterbach de colono partiario (Diss. academ. Vol. IV. Nr. 3). Glück im Comm. XVII. S. 333 ff.

2) Vgl. z. B. C. 8 de pactis (2, 3).

3) Fr. 25 §. 6 locati. (19, 2).

§. 354.

b) Von der societas omnium bonorum [1]).

Durch Eingehung der societas omnium bonorum wird sowohl eine Gemeinschaft des gegenwärtigen gesammten Aktiv- und Passivvermögens der Contrahenten, als auch alles dessen herbeigeführt, was jeder von ihnen künftig aus irgend einem Rechtsgrunde erwirbt oder schuldig wird [2]). Was die Contrahenten zur Zeit der Eingehung besitzen, wird sogar, ohne daß es einer Einräumung des Mitbesitzes (communicatio) bedarf, durch den bloßen Vertrag gemeinschaftlich [3]). — Aus dem gemeinschaftlichen Vermögen werden die Bedürfnisse der einzelnen Gesellschafter und ihrer Familien gleichmäßig bestritten, ohne daß es hierbei darauf ankömmt, wieviel jeder zu dem Societätsgute beigetragen hat, und daß etwa der eine mehr braucht, als der andre [4]). Hat einer der Gesellschafter eine Schuld durch unerlaubte Handlung contrahirt, so kann die Berichtigung derselben aus dem gemeinschaftlichen Vermögen nur bis zu dem Antheile des Schuldigen verlangt werden, und dieser muß sich eine solche Zahlung bei der künftigen Theilung aufrechnen lassen [5]). Nach Aufhebung der soc. omnium bonorum,

---

1) Ueber den Unterschied von der deutschen bei der Ehe vorkommenden Gütergemeinschaft vgl. Hasse Beitrag zur Revision der bisherigen Theorie der ehelichen Gütergemeinschaft. 1808. §§. 56—9.

2) Fr. 3 §. 1, fr. 52 §. 16, fr. 73 pro socio.

3) Fr. 1 §. 1, fr. 2 eod. Es ist dies ein Fall des constitutum possessorium. S. oben §. 109. Vgl. v. Savigny Besitz §. 27. — Die Communication der Forderungen geschieht heutzutage gleichfalls schon durch Eingehung des Gesellschaftsvertrages, wohingegen bei den Römern noch ein besonderer Cessionsakt erforderlich war. Fr. 3 pr. eod.

4) Vgl. fr. 5 §. 1, fr. 73 eod.

5) Arg. fr. 52 §. 18, fr. 59 §. 1 eod.

welche wie bei der particularis durch Tod eines socius oder Aufkündigung herbeigeführt werden kann, geschieht die Vertheilung des vorhandenen Gemeinguts, ohne Rücksicht auf die ursprüngliche Einlage, nach Kopftheilen [6]).

§. 355.

B. Von der communio incidens.

1) Begriff und Entstehung.

Ist eine Rechtsgemeinschaft unter mehreren Personen ohne vertragsmäßige Vereinigung entstanden, so ist communio incidens vorhanden. An Forderungen, deren Gegenstand eine Quantität vertretbarer Sachen ist, kann eine Rechtsgemeinschaft nicht stattfinden, indem hier die Antheile der einzelnen Mitgläubiger durch die Theilung der Quantität sofort geschieden sind (numero divisa est obligatio — ipso jure, ergo non recipit divisionem) [1]). — Die communio incidens kann durch zufällige Ereignisse oder durch Handlungen eines der Theilhaber entstehen; so z. B. in Fällen der confusio und commixtio [2]) (s. oben §. 146), der Gränzverwirrung (s. unten §. 361), ferner durch gemeinschaftliche Beerbung eines Verstorbenen [3]), oder dadurch, daß eine Sache mehrern zusammen vermacht oder geschenkt wird [4]).

---

6) Glück Comm. XV. S. 385. Thibaut PR. §. 882.

1) Vgl. fr. 29 de solut. (46, 3) mit C. 6 fam. erc. (3, 36).

2) Fr. 5 pr. de rei vind. (6, 1).

3) Vgl. Tit. Pandect. familiae erciscundae (10, 2).

4) Fr. 31 pro socio (17, 2).

§. 356.

2) Gegenseitige Verbindlichkeiten der Theilhaber.

Die Gemeinschaft des Rechts auf die Hauptsache begründet auch gemeinschaftliche Ansprüche auf Einkünfte, Früchte und andre accessorische Vortheile, sowie auf der andern Seite die gegenseitige Verbindlichkeit zur gemeinschaftlichen Tragung der Lasten und Schäden [1]). Demnach sind sich die Theilhaber, gerade wie bei der Gesellschaft, zur Mittheilung des Gewinns an Früchten u. d. gl. [2]), und zur Erstattung der für die Gemeinschaft gemachten Auslagen verbunden [3]). Wird die gemeinschaftliche Sache durch einen der Theilhaber verwaltet, so steht er, wenn er es aus Auftrag der andern thut, zu diesen im Verhältnisse eines Mandatars, außerdem in dem eines negotiorum gestor [4]). Jedoch haften sich die Theilhaber überall nur für diligentia, quam suis rebus adhibere solent [5]).

---

1) Fr. 3 pr. commun. divid. (10, 3).

2) §. 3 de obl. quae quasi ex cont. (3, 28); fr. 19 fam. ercise. (10, 2); fr. 3 pr. commun. divid. (10, 3).

3) Fr. 14 §. 1 commun. divid. (10, 3); C. 18 §. 1 fam. ercisc. (3, 36).

4) Jedoch können die deßfallsigen Rechtsverhältnisse meistens auch mit den Theilungsklagen geltend gemacht werden; s. unten §. 358. — Ueber den Fall, wenn der gestor glaubte, die Sache gehöre ihm allein, vgl. fr. 14 §. 1, fr. 29 pr. comm. divid. und oben §. 342 Not. 8.

5) Fr. 25 §. 16 fam. erc. (10, 2); vgl. fr. 23 de regulis juris; const. 4 in f. commun. divid. (3, 37). Hasse die Culpa S. 329—334. — S. jedoch unten §. 358 Not. 3.

§. 357.

3) Vom Rechte, die Theilung zu verlangen.

a) Im Allgemeinen.

Jedem Theilhaber, welcher veräußern kann [1]), steht zu jeder Zeit das Recht zu, die Theilung der Gemeinschaft zu beantragen [2]). Die Verabredung, daß niemals getheilt werden soll, ist unwirksam; dagegen ist es gültig, wenn ausgemacht wurde, daß die Theilung bis zu einem gewissen Zeitpunkte unterbleiben soll [3]). — Auf die Zustimmung der andern Theilhaber kömmt es nicht an, auch nicht darauf, ob sie zu veräußern befugt sind [4]). Verständigen sich sämmtliche Theilhaber außergerichtlich über die Art der Theilung, so hat es dabei sein Bewenden. Außerdem, und wenn sich etwa ein Theilhaber der Theilung widersetzt, wird der Richter zur Bewirkung derselben aufgerufen. Dies geschieht durch Anstellung einer der s. g. Theilungsklagen (judicia divisoria), deren es drei giebt: 1) actio communi dividundo, wenn die Theilung einzelner Sachen oder Rechte in Fragen ist (s. §. 358); 2) actio familiae erciscundae, zum Zwecke der Theilung einer Erbschaft (hiervon unten im Erbrechte); 3) actio finium regundorum, wenn es die Berichtigung strittiger Gränzen gilt (s. §. 361). — Bei Rechtsstreiten dieser Art kann jeder der Betheiligten Kläger und Beklagter seyn, und sie heißen daher judicia duplicia [5]); indessen wird die Rolle des Klägers demjenigen zu Theile, der zuerst Klage erhebt, und geschieht

---

1) Fr. 7 pr. de rebus eorum (27, 9).
2) C. 5 commun. divid. (3, 37).
3) Fr. 14 §. 2 eod.
4) C. 2 de fundo dotali (5, 23).
5) Fr. 10 finium regund. (10, 1).

dies von mehrern gleichzeitig, so wird die Partheirolle durch das Loos bestimmt [6]). Der Zweck der Theilungsklagen besteht darin, daß der Richter auf Theilung erkennen, und diese besorgen soll. Nebstdem dienen sie dazu, die gegenseitigen Ansprüche auf die §. 356 angegebnen Leistungen geltend zu machen [7]), und können zu diesem Behufe sowohl vor [8]), als nach der Aufhebung der Gemeinschaft [9]) angestellt werden. — Es versteht sich übrigens von selbst, daß nur derjenige auf Theilung klagen [10]) könne, der an dem zu theilenden Rechte wirklich Antheil hat, z. B. wirklich Miteigenthümer der Sache ist, deren Theilung er verlangt [11]). Wird sein Miteigenthum (Miterbrecht) bestritten, und er befindet sich auch nicht im Besitze, so ist über diesen Präjudicialpunkt eine besondre Verhandlung zu pflegen, und erst nach dessen Erledigung kann das judicium divisorium beginnen [12]). — Ist der Antheil an der bisherigen Rechts-

---

6) Fr. 13, 14 de judiciis (5, 1); fr. 2 §. 1 commun. divid. (10, 3).

7) Fr. 22 §. 4 fam. ercisc. (10, 2); fr. 3 pr. commun. divid. (10, 3).

8) Fr. 14 §. 1 eod.

9) Fr. 24 pr. fam. ercisc.; fr. 6 §. 1, fr. 11 comm. divid.

10) Als Beklagter ist auch derjenige legitimirt, dem ein Antheil der gemeinschaftlichen Sache pfandweise eingeräumt ist; fr. 7 §. 13 eod.

11) Fr. 1 §. 2 in f. si pars. hered. (5, 4); fr. 1 §. 1 fam. ercisc. (10, 2); fr. 18 de except. (44, 1). — Weil hiernach die Legitimation zur Sache auf einem dem Kläger zustehenden dinglichen Rechte beruht, so werden die Theilungsklagen, gleichsam als seyen sie ein Gemisch aus Elementen dinglicher und persönlicher Klagen, als actiones mixtae bezeichnet. Vgl. §. 20 de act. (4, 6). Allein s. v. Löhr im Magazin Bd. IV. H. I. Nr. 2.

12) Fr. 1 §. 1 fam. erc. (10, 2); fr. 18 de except. (44, 1).

gemeinschaft oder die zur Verfolgung desselben dienende Klage durch Verjährung verloren gegangen, so findet folgeweise auch die Theilungsklage nicht mehr statt; außerdem ist diese, als solche[13]), unverjährbar[14]).

§. 358.

b) Insbesondre.

α) Von der actio communi dividundo.

Die actio communi dividundo findet statt, wenn es sich von der Theilung einer oder mehrerer einzelner Sachen, oder auch einer gemeinschaftlichen Sachengesammtheit handelt, indem nur bei der Theilung einer Erbschaft ein besonderes Rechtsmittel, die actio familiae erciscundae, vorkömmt. Die a. c. d. kann auf dem Grunde derselben Gemeinschaft mehrmals angestellt werden, sofern sich nämlich später ergiebt, daß bei der ersten Theilung einzelne Sachen vergessen wurden[1]). Hat einer der Theilhaber in Ansehung der gemeinschaftlichen Sache ein Geschäft unternommen, bei welchem eine Theilung und Beschränkung auf seinen Theil möglich gewesen wäre, so wird dies, was die Antheile der übrigen betrifft, als reine negotiorum gestio angesehen, und nur aus diesem Gesichtspunkte, nicht mit der a. c. d., kann

---

13) Die Verjährbarkeit in Ansehung der Ansprüche auf gegenseitige Leistungen unterliegt keinen Zweifel.

14) Vgl. C. 5 communi divid. (3, 37); C. 3 de fundis limitrophis (11, 51) mit C. 5, 6 finium regund. (3, 39) und C. 1 §. 1 de annali exc. (7, 40). Vinnius sel. quaest. lib. I. cap. 34. Thibaut über Verj. §. 43. Glück Comm. X. S. 429 ff.

1) Fr. 4 §. 2 comm. divid. (10, 3).

daraus gegenseitig geklagt werden [2]). — Glaubte der verwaltende Theilhaber mit einer andern Person, als wirklich der Fall ist, in Gemeinschaft zu stehen, so findet gleichwohl zwischen ihm und dem wahren Mitberechtigten die Klage aus der Gemeinschaft statt [3]).

§. 359.

A) Art der Theilung.

Die Theilung einer gemeinschaftlichen Sache [1]) kann entweder, wenn der Gegenstand solches zuläßt, durch physische Zertheilung (s. oben §. 63), oder in der Art geschehen, daß der eine Theilhaber die ganze Sache bekömmt, und die andern durch Geld oder andere Leistungen abfindet [2]). Indessen kann der Richter auf den letzteren Ausweg nicht geradezu erkennen, sondern muß, wenn eine reelle Abtheilung nicht möglich ist, eine Versteigerung zunächst unter den Theilhabern, und wenn unter diesen allein die Erzielung eines annehmlichen Gebotes

---

2) Fr 40 de neg. gest. (3, 5); fr. 6 §. 2, 7 comm. divid. (10, 3). Dies hat Einfluß auf die Prästation der diligentia. (S. oben §. 356 a. E.)

3) Fr. 29 pr. eod.

1) Ueber die Theilung bei gemeinschaftlichen Personalservituten finden sich besondre Grundsätze; fr. 7 §. 10, fr. 19 §. 4 comm. divid. (10, 3).

2) Das erstre ist Tausch, indem der bisherige ideelle Antheil am Ganzen gegen das Alleineigenthum eines reellen Theils ausgetauscht wird; fr. 20 §. 3 fam. ercisc. (10, 2). — Das letztre ein Kauf und Verkauf, indem der eine seinen bisherigen Antheil gegen die Abfindungssumme an den andern verkauft. C. 1 communia utriusque judicii (3, 38). — Daher kömmt bei dergleichen Theilungsgeschäften, wenn dem einen das, was er dabei eingetauscht oder gekauft hat, evincirt wird, die Verbindlichkeit zur Evictionsleistung vor. C. 14 fam. ercisc. (3, 36).

nicht zu erwarten steht, auch mit Zulassung andrer Streicher veranstalten [3]). Ein andrer Ausweg besteht auch darin, daß er dem einen Theilhaber die Proprietät, dem andern den lebenslänglichen Nießbrauch der Sache zuerkennt [4]). — Handelt es sich davon, z. B. welchem unter zweien Theilhabern, die gleichviel geboten haben, die Sache selbst, welchem die Abfindung — oder ob diesem oder jenem der lebenslängliche Nießbrauch oder die Proprietät zugetheilt werden soll, — oder wie bei der physischen Theilung die einzelnen Stücke an die verschiedenen Personen auszutheilen seyen; — so hat hierüber das billige Ermessen des Richters zu entscheiden [5]), und erst dann, wenn es an einem Entscheidungsgrunde gänzlich mangelt, soll er es auf das Loos ankommen lassen [6]). Durch die richterliche Zutheilung (adjudicatio) wird, sobald das Urtheil rechtskräftig ist, das zugetheilte Recht sofort erworben, ohne daß es einer Tradition bedarf [7]).

§. 360.

γ) Anfechtung einer geschehenen Theilung.

Ist die Theilung durch rechtskräftiges Urtheil [1]) geschehen, so kann sie wegen Betrugs, Irr-

---

3) C. 3 commun. divid. (3, 37): »ad licitationem nonnunquam etiam extraneo emtore admisso, maxime si non sufficere ad justa pretia alter ex sociis ex sua pecunia vincere vilius licitantem profiteatur.«

4) Fr. 16 §. 1, 2 fam. ercisc. (10, 2).

5) Fr. 21 commun. divid. (10, 3). — Besondere Vorschriften für die Theilung einer mehrern geschenkten Sache finden sich in C. 34 §. 2 de donat. (8, 54).

6) C. 47 in fine princ. de episcopis et clericis (1, 3). Vinnius sel. quaest. lib. I. cap. 35.

7) §. 7. de offic. judicis (4, 17).

1) Der gerichtlich bewirkten Theilung steht die außergerichtlich ver-

thums, oder wegen sonstiger Verkürzung, mag diese gleich über die Hälfte gehen, nicht mehr angefochten werden [2]). Nur wenn sich im Urtheile selbst ein Rechnungsfehler findet, wird der Ausspruch insoweit berichtigt [3]), und wenn bei der Theilungsverhandlung einzelne Mitberechtigte übergangen wurden, so können diese, um zu ihrem Antheile zu gelangen, auf nochmalige Theilung dringen [4]). — Ist die Theilung außergerichtlich zu Stande gekommen, so ist die Verabredung darüber ein Vertrag, dessen Anfechtung wegen Betrugs oder Irrthums nach den allgemeinen, über die Wirkung dieser Willensfehler bei Verträgen überhaupt geltenden, Grundsätzen beurtheilt werden muß. Eine Besonderheit ist es, daß der Theilungsvertrag nicht nur wegen einer Verletzung über die Hälfte, sondern auch wegen jeder Verkürzung von Bedeutung der Anfechtung unterliegt [5]). Hat eine Anfechtung aus diesem Grunde stattgefunden, so ist es Sache des Richters, nach billigem Ermessen

---

tragene, und nur richterlich bestätigte keineswegs gleich. Struben rechtl. Bed. Th. V. Bed. 137.

2) Fr. 36, 44 §. 1 fam. erc. (10, 2); C. 3 communia utriusque jud. (3, 38). — Vgl. jedoch C. 1, 2, 4 si ex falsis instrument. (7, 58); C. 7 in quib. causis provocare non necesse (7, 64).

3) Fr. 1 §. 1 quae sententiae sine appellatione rescindantur (49, 8).

4) Fr. 27 fam. erciscund. (10, 2); C. 17 eod. (3, 36). Hat ein Unberechtigter an der richterlichen Theilung participirt, so bleibt es dabei. Fr. 36 eod.

5) C. 3 communia utriusque jud.: »Majoribus etiam, per fraudem, vel dolum, vel perperam sine judicio factis divisionibus, solet subveniri: quia in bonae fidei judiciis, quod inaequabiliter factum esse constiterit, in melius reformabitur.« Vgl. über die verschiednen Ansichten Glück Comm. Bd. XI. S. 93—106

entweder mit Rescission der geschehenen Theilung eine neue zu veranlassen, oder nur eine Ausgleichung durch Hinausbezahlen anzuordnen.

§. 361.

δ) Von der actio finium regundorum.

Durch die Verwirrung der Gränzen zwischen zwei aneinanderstoßenden [1]) Grundstücken oder Gerechtigkeitsbezirken [2]) wird sofern eine Rechtsgemeinschaft unter den Nachbarn herbeigeführt, als derjenige Raum, von welchem es wegen der Gränzverwirrung zweifelhaft ist, ob er zu diesem oder jenem Grundstücke gehöre, — vor der Hand als gemeinschaftlich betrachtet wird. Zur Auseinandersetzung dieser Art von Gemeinschaft ist die actio finium regundorum bestimmt. — Der Fall derselben ist nicht gegeben, wenn die bekannten Gränzen in ihren Merkzeichen verrückt oder doch von dem einen Nachbarn überschritten worden sind, ohne dadurch verwirrt und ungewiß zu werden; indem hier nur eine einfache Wiederherstellung (restitutio) mittelst der vindicatio finium, nur eine Zurückgabe dessen in Frage ist, was dem einen allein gehört und durch unbefugte Anmaßung in die Hände des andern kam [3]). Auch findet die actio fin. reg. nur bei Feldgrundstücken, nicht bei Gebäuden statt [4]). Zur Anstellung dieser Klage ist nicht nur der Eigenthümer, sondern auch der Emphyteuta, Nutznießer und

---

1) Sind die beiden Grundstücke durch einen öffentlichen Fluß oder öffentlichen Weg getrennt, so kann in Ansehung ihrer die actio finium regundorum nicht vorkommen. Fr. 4 §. 11, fr. 5, 6 finium regund. (10, 1).

2) Cap. 3, 13 X. de probat. (2, 19).

3) Hiervon spricht C. 6 fin. regund. (3, 39).

4) Fr. 4 §. 10 eod.

derjenige legitimirt, der das eine Grundstück als Pfandgläubiger besitzt [5]). Der Hauptzweck der Klage ist richterliche Bestimmung der ungewissen Gränzen, entweder, wenn die alte Gränzlinie ausgemittelt werden kann [6]), durch Wiederherstellung derselben [7]), oder, sofern dies nicht möglich oder doch nicht zweckmäßig ist, durch Festsetzung einer neuen [8]). In Verhandlung des judicium finium regundorum hat der Richter, sobald der wahre Streitpunkt (status controversiae) durch die Vernehmlassung des Beklagten feststeht, mit Zuziehung von Sachverständigen (Feldmessern und s. g. Schiedern) von dem strittigen Locale den Augenschein zu nehmen, und hierbei besonders die Ausmittlung der alten Gränzen durch Aufsuchung der Gränzzeichen, z. B. Marksteine, Mahlbäume u. d. g. zu erstreben [9]). Wirft sich heraus, daß der eine Nachbar sich Uebergriffe in das Grundstück des andern erlaubt hatte, so ist zugleich auf Entschädigung des letztern zu erkennen [10]); sowie auch, wenn eine neue Gränze festgesetzt, insbesondre die bisherige aus Rücksichten der Zweckmäßigkeit abgeändert wird, auf Schadloshaltung des hierdurch Verlierenden zu sprechen ist [11]). — Ist die Gränzverwirrung von keinem Theile schuldvoll herbeigeführt worden, so sind die Kosten der Regulirung, gleichviel wer darauf angetragen hat, von bei-

---

5) Fr. 4 §. 9 eod.

6) Durch Aufsuchung der Gränzzeichen, und wenn der Flächeninhalt eines jeden der Grundstücke genau bekannt ist, durch Nachmessung. C. 3 eod.

7) Fr. 8 §. 1, fr. 11 eod.

8) Fr. 2 §. 1 eod.

9) Fr. 8 §. 1, fr. 11, C. 3 eod.

10) Fr. 4 §. 1, 2 eod.

11) Fr. 3 eod.

den Theilen zu tragen [12]). Die vindicatio finium ist der gewöhnlichen 30jährigen Verjährung unterworfen, die actio finium regundorum ist unverjährbar [13]).

§. 362.

L. Von der Schenkung [1]).

1) Begriff und Arten.

Die Schenkung (donatio) besteht in der Uebereinkunft, daß der eine Contrahent (donator) dem andern (donatarius) eine Sache aus Freigebigkeit — ohne Vergeltung — überlassen soll [2]). Der Gegenstand kann sowohl eine körperliche Sache, deren Eigenthum der Beschenkte erhalten soll, als auch eine unkörperliche, insbesondre eine Forderung [3]) seyn. Der Akt der Freigebigkeit, durch welchen der Gläubiger seinem Schuldner die Schuld ganz oder zum Theile erläßt (pactum remissorium) wird nicht als Schenkung angesehen [4]). Der Begriff der Freigebigkeit schließt es nicht aus, daß der Schenker durch die Schenkung eine von dem Beschenkten

---

12) Fr. 4 §. 1 in f. eod.

13) S. oben §. 358 a. E.

1) Donelli comment. jur. civ. lib. V. cap. 2, lib. XIV, cap. 26—38.

2) Vgl. über den engern und weitern Begriff der Schenkung fr. 1 pr., fr. 9 pr. 29 pr. de donat. (39, 5); fr. 38 de contr. emt. vend. (18, 1); fr. 18 de donat. inter virum et uxorem (24, 1). Donellus l. c. V, 2 §. 3. Hasse das Güterrecht der Ehegatten Bd. I. §. 111—13.

3) C. 22 mandati (4, 35): »si autem per donationem cessio facta est etc. — Vgl fr. 9 pr. de donat. (39, 5) mit fr. 17 pr. de praesc. verbis (19, 5). S. auch fr. 38 de usufr. (7, 1).

4) Fr. 23 de donat. (39, 5).

empfangene Wohlthat zu lohnen sucht (donatio remuneratoria) [5]), oder daß der Schenker dem Beschenkten über die Verwendung des Gegenstandes oder in sonstiger Hinsicht eine Auflage macht (donatio sub modo [6]) — s. oben §. 81). Schenkungen, bei welchen dergleichen Rücksichten oder Nebenbestimmungen nicht vorkommen, werden einfache, donationes simplices, genannt. Mehr die Natur eines Vermächtnisses, als eines Vertrages, hat die Schenkung von Todeswegen (donatio mortis causa), deren Wirksamkeit bis zum Tode des Schenkers in der Art problematisch bleibt, daß sie bis dahin willkürlich zurückgenommen werden kann [7]). Die nähere Erörterung dieser besondern Art der Schenkung gehört in das Erbrecht. Im Gegensatze damit werden die sofort vollgültigen und (der Regel nach) unwiderruflichen Schenkungen als donationes inter vivos bezeichnet [8]). Von diesen allein ist hier die Rede.

§. 363.

2) Eingehung der Schenkung.

Zur Eingehung der Schenkung wird der Regel nach nichts erfordert, als daß der Beschenkte das von dem Schenker gegebne Versprechen angenommen habe [1]). Die Willenserklärung sowohl des Schenkers als des Beschenkten kann auch in Handlungen derselben hervortreten,

---

5) S. unten §. 367.

6) Vgl. unten §. 368.

7) Fr. 27 de don. mortis causa (39, 6). Vgl. §. 1 de donat. (2, 7). C. 4 de mortis causa donat. (8, 57).

8) Fr. 27 cit.

1) Vgl. fr. 18 pr. de reb. cred. (12, 1); fr. 19 §. 2, fr. 26 de donat. (39, 5); fr. 55 de obl. et act. (44, 7).

und es ist nur eine Anwendung allgemeiner Grundsätze, daß die Absicht zu schenken im Zweifel nicht vermuthet wird [2]). Beträgt die Schenkung in Geld oder in Geldeswerth mehr als 500 solidi, so muß sie von dem Schenker bei Gericht zu Protocoll erklärt (insinuirt) werden [3]). Eine Untersuchung darüber, ob in der Schenkung keine Verschwendung liege (causae cognitio), steht dem Richter nicht zu; nicht die richterliche Bestätigung der Schenkung, sondern nur eine Erklärung derselben vor Gericht wird erfordert; weshalb es auch nicht nothwendig ist, gerade den ordentlichen Richter des Schenkers anzugehen [4]). Wird bei mehrern Schenkungen desselben Schenkers an dieselbe Person die Summe von 500 solidi zwar nicht durch den Betrag der einzelnen Zuwendungen, wohl aber durch den Gesammtbetrag aller zusammen überstiegen, so ist die Insinuation nur dann erforderlich, wenn sie gleichzeitig geschehen, oder durch die Theilung die Umgehung des Gesetzes beabsichtigt war [5]). Die Schenkung jährlicher Renten muß insinuirt werden: a) wenn schon ein Jahresbetrag 500 solidi übersteigt; b) wenn sie auf bestimmte Jahre gemacht wurde, und der Gesammtbetrag über die gesetzliche Summe hinausgeht; c) wenn die Forderung der jährlichen Rentenzahlung auch auf die beiderseitigen Erben übergehen soll [6]). — Die Früchte einer geschenkten Hauptsache kommen nicht in Betracht [7]). — Die Unterlassung der Insinua-

---

2) Vgl. fr. 53 de reg. jur. mit fr. 25 pr. de probat. (22, 3).

3) C. 27, 36 §. 3 de donat. (8, 54). Kind quaest. for. ed. II. Tom. II. cap. 80.

4) C. 30 eod. Vgl. Kind l. c., Pufendorf obs. Tom IV. obs. 121. Einert de donatione immodica coram competent. jud. insinuanda. Lips. 1805.

5) C. 34 §. 3 eod.

6) C. 34 §. 4 eod.

7) Fr. 9 §. 1, fr. 11 eod.

tion hat die Nichtigkeit der Schenkung, soweit sie 500 solidi übersteigt, in der Art zur Folge, daß, was über diesen Betrag bereits gegeben ist, dem Beschenkten wieder abgefordert werden kann [8]). — Uebrigens ist die Insinuation nicht nothwendig: 1) bei Schenkungen des Regenten und seiner Gemahlin, oder an dieselben [9]); 2) bei Schenkungen zur Loskaufung von Gefangnen [10]), oder 3) zur Wiederaufbauung eingestürzter oder abgebrannter Gebäude [11]).

Schenkungen unter Hausvater und Hauskind, desgleichen unter Ehegatten sind unwirksam; das nähere von beiden Fällen kömmt im Familienrechte vor.

§. 304.

3) Verbindlichkeiten des Schenkers.

Der Schenker ist verbunden, sein Versprechen durch Uebergabe der geschenkten Sache oder Einräumung des schenkungsweise versprochenen Rechtes zu erfüllen [1]). Verzugszinsen können von ihm nicht verlangt werden [2]), ebensowenig eine Vergütung für nicht mehr vorhandene Früchte [3]). Ueberhaupt ist er zur Schadloshaltung, sowie auch zur Evictionsleistung nur dann verpflichtet, wenn ihm absichtliche Widerrechtlichkeit zur Last fällt [4]).

---

8) C. 27, C. 36 §. 3 eod. Die Klage ist die condictio sine causa.

9) C. 34 pr. eod.

10) C. 36 pr. eod.

11) C. 36 §. 2 eod.

1) C. 35 §. 5 de donat. (8, 54). Die Klage wird nach diesem Gesetze condictio ex lege 35 C. de donat. genannt.

2) Fr. 22 de donat. (39, 5).

3) Fr. 41 §. 1 de re judicata (42, 1).

4) Fr. 62 de aedil. edict. (21, 1); fr. 18 §. 3 de donat.

§. 365.

4) Widerrufung der Schenkung.

Die Schenkung unter Lebendigen kann ausnahmsweise widerrufen werden, wenn sich der Beschenkte späterhin gegen den Schenker undankbar bezeigt, indem er ihm entweder nach dem Leben strebt, oder ihn thätlich oder durch andre grobe Injurien mißhandelt, oder bedeutenden Schaden am Vermögen zufügt [1]). Den Widerruf kann nur der Schenker selbst, nicht seine Erben, geltend machen [2]); und eben so wenig findet er gegen die Erben des Beschenkten statt [3]). Auch begründet er nur eine Forderung auf Zurückgabe der Sache gegen den Empfänger, nicht aber eine Vindication gegen einen dritten Besitzer derselben [4]); indessen haftet der Beschenkte, auch wenn er den Gegenstand der Schenkung veräußert hat, jedenfalls insoweit, als er dadurch bereichert ist [5]). Was nebst der Hauptsache an Früchten und sonstigen Accessionen vorhanden ist, muß gleichfalls herausgegeben werden [6]).

Von der im römischen Rechte vorkommenden singulären Bestimmung, daß die von dem Patron seinem Frei-

---

(39, 5). Nicht entgegen ist fr. 46 vgl. mit fr. 45 §. 1 de le. gatis I. (30). Thibaut civ. Abh. Nr. 4. A. M. ist Schweppe jur. Magazin. I, 10, d.

1) §. 2 in fine de donat. (2, 7). C. 1, 9, 10 de revoc. donat. (8, 56).

2) C. 10 cit.

3) C. 10 cit.: »Hoc tamen usque ad primas personas tantummodo stare censemus.«

4) Es ist dies ein Fall der revocatio ex nunc. (s. oben §. 122). Daher kommt auch der Grundsatz »resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum« hier nicht zur Anwendung.

5) C. 7 cod.

6) C. 7 cod.: »quidquid ex titulo donationis tenet.«

gelassenen gemachte Schenkung, wenn der Schenker nachher Kinder erzeugt, widerrufen werden könne [7]), kann analoge Anwendung auf alle Fälle, in welchen ein Schenker späterhin Vater geworden ist, nicht stattfinden [8]).

§. 366.

5) Besondre Arten der Schenkung.

a) Donatio omnium bonorum.

Bei der Schenkung des ganzen Vermögens [1]) versteht es sich von selbst, daß der Beschenkte nicht mehr bekömmt, als nach Abzug der Schulden, die der Schenker zur Zeit der Schenkung hat, übrig bleibt [2]). Die Gläubiger halten sich immer an den Schenker [3]); dieser ist an den Beschenkten nicht mehr als das reine Aktivvermögen zu verabfolgen verbunden [4]), und kann selbst dasjenige, was er darüber bereits weggegeben hat, wieder zurückfordern [5]). Will er sich zu dieser Zurückforderung nicht verstehen, so sind die Gläubiger sie zu bewirken befugt [6]). — Der Schenknehmer erwirbt das geschenkte Vermögen nicht als ein Ganzes, als universitas, sondern die einzelnen Sachen, als solche; so daß das Eigenthum jeder einzelnen Sache erst durch die Besitzergreifung an derselben übergeht [7]). — Die Schen-

---

7) C. 8 eod.
8) Vinnius sel. quaest. lib. II. cap. 32.
1) S. hierüber C. 35 §. 4 de donat. (8, 54).
2) Fr. 72 pr. de jure dotium (23, 3); fr. 12 de donat. (39, 5). Kind quaest. for. ed. II. Tom. II. cap. 63.
3) Fr. 12 cit., C. 22 eod. (8, 54).
4) Fr. 12 cit.
5) Mit der condictio sine causa.
6) Fr. 17 §. 1 quae in fraudem cred. (42, 8).
7) Hasse im Archiv für civ. Pr. Bd. V. S. 28–30.

kung des gesammten Vermögens erstreckt sich, wenn nichts anders ausgemacht ist, nur auf das, was der Schenker gegenwärtig besitzt, nicht auf künftige Erwerbungen [8]). — Hat sich der Schenker die Verfügung über einzelne Gegenstände seines Vermögens vorbehalten, stirbt aber, ohne eine Verfügung darüber wirklich zu treffen, so fallen sie nicht seinen Erben, sondern dem Schenknehmer zu [9]).

§. 367.

b) Donatio remuneratoria.

Die zur Vergeltung von empfangenen Wohlthaten gemachte Schenkung hat nicht den Charakter einer reinen Freigebigkeit; vielmehr ist dem Umstande, daß dadurch einem Gebote der Moral (einer obligatio naturalis im weitern Sinne) genügt wird, in unsern Gesetzen rechtliche Bedeutung gegeben [1]): so daß 1) ein remuneratorisches Geschenk über 500 solidi zwar über die gesetzliche Summe nicht eingefordert, aber auch, wenn es bereits gegeben ist, nicht zurückgefordert werden kann [2]);

---

8) Fr. 7 de auro, argento, mundo legato (34, 2).

9) Pufendorf obs. Tom. IV. obs. 48, wo zunächst von einem dergleichen Vorbehalte, der in einem Erbvertrage gemacht war, die Rede ist.

1) Fr. 25 §. 11 de her. pet. (5, 3); fr. 27, fr. 34 §. 1 de donat. (39, 5); fr. 54 §. 1 de furtis (47, 2), wo von einem beneficii debitor die Rede ist. Vgl. v. Bülow in den Abh. über verschiedne Rechtsmaterien II. Nr. 9. — S. dagegen Schildener de different. inter don. simpl. et remun. Jenae 1798.

2) Arg. fr. 34 §. 1 de don. (39, 5). Cujac. ad Pauli rec. sent. lib. V. tit. 11, et obs. lib. XXVII. cap. 40. Schweppe RPR. §. 503. v. Wening-Ingenheim CR.

2) der Widerruf wegen Undankbarkeit [3]), und 3) bei verliehenen Wohnungen der Widerruf von Seite der Erben (s. §. 172) nicht stattfindet [4]). — Weitere Abweichungen werden durch die singuläre Anerkennung einer Gewissenspflicht nicht gerechtfertigt [5]).

§. 368.

c) Donatio sub modo [1]).

Die donatio sub modo bleibt immer, wenn nur die dem Beschenkten gemachte Auflage nicht über den Begriff des modus (s. oben §. 81) hinausgeht [2]), dem Wesen nach ein Akt der Freigebigkeit. Demnach ist, soweit der dem Schenknehmer verschaffte reine Gewinn die Summe von 500 solidi übersteigt, die Insinuation erforderlich [3]), und die Nichterfüllung des modus wird sogar als Un-

---

Buch III. §. 213. — A. M. Pufendorf obs. Tom. I. obs. 18; v. Bülow a. a. O. S. 86.

3) Fr. 34 §. 1 cit. Pufendorf l. c. T. II. obs. 5 §. 10; v. Bülow a. a. O. S. 85.

4) Fr. 27 eod.

5) A. M. in Ansehung der Verzugszinsen, der Rechtswohlthat der Competenz, der Verbindlichkeit zur Evictionsleistung ist v. Bülow a. a. O. S. 87 ff. Thibaut PR. §. 910. — Ueber den hier vorkommenden Beweis einer erzeigten Wohlthat s. v. Bülow a. a. O. S. 89—91.

1) Hasse das Güterrecht der Ehegatten Bd. I. §. 114.

2) D. h. die Zuwendung muß den Vortheil und Nutzen des Empfängers entweder allein oder wenigstens als Hauptsache bezwecken. — Wird dieses Merkmal durch den beigefügten modus aufgehoben, so ist keine Schenkung, sondern ein oneroses Geschäft vorhanden.

3) Arg. C. 25 de donat. (8, 54): »sive conditione faciendi aut non faciendi suspensa.«

dank angesehen, und berechtigt zum Widerrufe [4]). Indessen kann der Schenker auch auf Erfüllung des modus (mit actio praescriptis verbis) klagen [5]). Ist es dem Empfänger zufällig unmöglich, die Auflage zu erfüllen, so findet die Zurückforderung des Geschenkten nicht statt [6]). — Besteht die Auflage darin, daß der Schenknehmer das Geschenk oder einen Theil desselben künftig einem Dritten herausgeben soll, so kann dieser selbst auf die zu seinem Vortheil gereichende Erfüllung Klage erheben [7]).

§. 369.

F. Von Spiel und Wette [1]).

Spiel und Wette bestehen in Verabredungen, daß derjenige Contrahent, zu dessen Gunsten die Entscheidung eines zur Zeit noch ungewissen Thatumstandes ausfällt, von dem Andern etwas erhalten soll. Dasjenige, was von dem einen oder dem andern, jenachdem der Ausgang

---

4) C. 10 de revoc. donat. (8, 56): — »vel quasdam conventiones, sive in scriptis donationi impositas, sive sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spopondit, minime implere voluerit.« — Die Zurückforderung geschieht in diesem Falle mit der condictio causa data causa non secuta. C. 2, 3, 8 de condict. ob causam datorum (4, 6). Bestand die nichterfüllte Auflage darin, daß der Beschenkte dem Schenker Alimente reichen solle, so kann letzterer sogar vindiciren. C. 1 de don. sub modo (8, 55). — Vgl. Waechter doctrina de cond. causa data, c. n. s. §. 13.

5) C. 9 de donat. (8, 54); C. 8 de rer. permut. (4, 64).

6) C. 8 de cond. ob caus. dat. (4, 6): »cum posset.« C. 10 de revoc. don. (8, 56): »si — — minime implere voluerit.«

7) C. 3 de don. quae sub modo (8, 55).

1) Pacta, quae aleam continent. Vgl. auch oben §. 324 Nr. 1.

diesem oder jenem günstig ist, gewonnen oder verloren wird, heißt „Einsatz." — Der Unterschied zwischen Spiel und Wette besteht darin, daß bei jenem die Contrahenten thätig sind, um den Entscheidungsfall herbeizuführen; wohingegen bei dieser die Entscheidung ohne ihr Zuthun erfolgt [2]).

Die Spielverträge sind ungültig [3]), ausgenommen, wenn das Spiel zur Uebung des Muthes und körperlicher Kraft dient [4]), oder wenn bei einem Gastmale unter Familiengliedern durch das Spiel entschieden wird, wer die Zeche zahlen soll [5]). In andern Fällen findet nicht nur keine Klage zur Einforderung des Gewinnes statt, sondern es kann auch das bereits Gezahlte zurückgefordert werden [6]). Wer zum Behufe des Spiels ein Darleihn giebt, hat keine Klage auf Zurückzahlung [7]); wiewohl die freiwillig geschehene Heimzahlung nicht angefochten werden kann [8]). Wer Spieler bei sich aufnimmt, und bei dieser Gelegenheit injurirt wird, oder Schaden an seinem Vermögen erleidet, hat keinen Anspruch auf Genugthuung und Schadloshaltung [9]).

Die Wettgeschäfte sind, wenn sie nicht etwas Unerlaubtes, Unsittliches oder den Ausgang eines unwirk-

---

2) Vgl. Schweppe RPR. §. 519; v. Wening-Ingenheim CR. Buch III. §. 206 Not. 9.

3) Fr. 2 §. 1, fr. 4 §. 1, 2 de aleat. (11, 5); C. 3 eod. (3, 43).

4) Fr. 2 §. 1 eod.: »siquis certet hasta, vel pilo jaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando: quod virtutis causa fiat.« Hiernach sind die s. g. gymnastischen Spiele, Turnspiele, erlaubt und gültig.

5) Fr. 4 pr. eod.

6) Fr. 4 §. 1, 2, C. 3 eod.

7) Fr. 12 §. 11 mand. (17, 1); fr. 2 §. 1 quarum rerum actio non datur (44, 5).

8) Weber von der natürl. Verbindl. §. 76 Nr. 1.

9) Fr. 1 pr. §. 1, 2 de aleat. (11, 5).

samen Spiels betreffen [10]), vollkommen gültige Verträge [11]). Der Thatumstand, über welchen gewettet wird, kann ein vergangener, gleichzeitiger oder zukünftiger seyn. Daß der eine Contrahent zuverläßig gewußt hat, wie es sich mit der Sache verhalte, macht die Wette nur dann (wegen Betrugs) ungültig, wenn er dies dem andern, um ihn zur Wette zu verleiten, verhehlt hat [12]). — Ein übermäßiger Einsatz kann vom Richter herabgesetzt werden [13]).

§. 370.

G. Von ungenannten Verträgen.

Außer den Verträgen, die eine eigenthümliche Bezeichnung [1]) haben, und über deren Wesen und Natur in den Gesetzen besondre Bestimmungen enthalten sind, können noch sehr viele andre Verabredungen mannigfaltiger Art vorkommen, welche heutzutage, gleich jenen, vollkommen wirksam sind [2]). Die Natur derselben ist theils nach den allgemeinen Grundsätzen über Verträge, theils nach Analogie derjenigen Geschäfte zu bestimmen, mit welchen die einzelnen Fälle Aehnlichkeit haben, oder aus deren Elementen sie bestehen. Zu den ungenannten Verträgen gehören 1) solche Verabredungen, bei welchen sich zwar mehrere, aber nicht alle Merkmale eines der benannten Verträge finden; so z. B. wenn zwar wie bei

---

10) Fr. 3 eod., fr. 17 §. 5 de praesc. verbis (19, 5).

11) Fr. 17 §. 5 cit.

12) Weber a. a. O. §. 65 Not. 2. Thibaut PR. §. 918.

13) Glück Comm. Bd. XI. §. 761.

1) Fr. 4 de praesc. verbis: »natura conditum est, ut plura sint negotia, quam vocabula.«

2) S. oben §. 308 Not. 1.

dem Kaufgeschäfte eine Sache für einen Preis in Geld erworben werden soll, aber die zu zahlende Summe nicht sofort bestimmt, sondern dem billigen Ansatze des Contrahenten, der die Sache liefert, überlassen ist [3]); — oder wenn bei einer Verabredung über Lohndienste der Betrag des Lohnes, oder bei einer onerosen Gebrauchsüberlassung die merces nicht festgesetzt [4]), oder zur Gegenleistung eine andre Sache, als Geld, versprochen [5]) wird, oder wenn Dienste, die nicht vermiethbar (locari non solitae) sind, für eine Vergütung [5]), oder wenn Dienste für Gegendienste [7]) versprochen werden u. dgl. — Fälle ungenannter Verträge können sich 2) ergeben, wenn in einer Verabredung die Merkmale mehrerer genannten Verträge zusammentreffen, oder mehrere Geschäfte zusammen, als ein Ganzes — als ein Vertrag, eingegangen werden; — z. B. wenn die Ueberlassung einer Sache füe eine theils in Geld, theils in andern Sachen, theils in Diensten bestehende Gegenleistung versprochen wird [8]), oder wenn es bei der kaufweisen Ueberlassung einer Sache zur Vertragsbestimmung gemacht ist, daß der Käufer für den Verkäufer ein Geschäft besorge [9]) u. dgl. — Hierher gehören 3) die mannigfaltigen einseitigen Verträge, in welchen von dem einen Contrahenten unentgeldlich eine Leistung versprochen wird,

---

3) Hier geht das periculum einer zu liefernden species auf den Acceptanten erst dann über, wenn die Bestimmung des Preises nachgeholt ist. Vgl. fr. 35 §. 1 de cont. emt, vend. (18, 1) mit §. 5 desselben Fragmentes.

4) Fr. 22 de praescriptis verbis (19, 5).

5) Fr. 5 §. 2 eod.

6) S. oben §. 334.

7) Fr. 5 pr. §. 4 de praesc. verbis (19, 5).

8) Fr. 6, 13 eod.

9) Vgl. fr. 6 cit.

welche keine Schenkung enthält, z. B. ein Thun, ein Gebrauchsgestatten; so bei dem pactum antecedens de deponendo, de commodando (s. oben §. 320); — überhaupt 4) die Verabredungen, durch welche die Eingehung eines andern Vertrages vorbereitet wird [10]).

Die ungenannten Verträge des heutigen Rechts haben ganz die allgemeine Natur der Consensualgeschäfte [11]). Unanwendbar auf sie [12]) sind die den römischen ungenannten (Real-) Contracten eigenthümlichen Grundsätze, daß derjenige Contrahent, der seinerseits den Vertrag erfüllt hat, 1) wenn der andre die Gegenleistung verweigert, oder schuldvoll verzögert, von dem Vertrage zurücktreten und das Gegebne wieder abfordern [13]); und 2) dies, so lange die Gegenleistung nicht erfolgt ist, auch ohne andern Grund, als weil ihn die Eingehung gereut hat (jus poenitendi), bewirken kann [14]). Vielmehr fällt das Recht der Reue heutzutage, wenn es nicht besonders vorbehalten ist, bei genannten und ungenannten Verträgen gänzlich hinweg, und so bei diesen wie bei jenen kann, wenn die Gegenleistung verweigert, verzögert oder unmöglich gemacht wird, nicht auf Zurückgabe, sondern nur auf Erfüllung oder Leistung des In-

---

10) Fr. 1 §. 2, fr. 20 eod.

11) S. oben §. 308, Not. 1. Vgl. Waechter doctrina de cond. c. d. c. n. s., §. 17.

12) Waechter l. c.

13) Vgl. fr. 52, 65 §. 4, fr. ult. pr. de condict. indebiti (12,6); fr. 3 pr. de cond. c. d. c. n. s. (12, 4); fr, 5 §. 1, 2 de praesc. verbis (19, 5); C. 10 de condict. ob causam datorum (4, 6). S. auch C. 5 eod.; fr. 3 §. 4 de cond. c. d. c. n. s. (12, 4). Waechter l. c. pag. 36—43.

14) Fr. 3 §. 2, 3, fr. 5 pr. §. 1 eod. Vgl. Gans über röm. ObligR. Abh. III. Reno Pöhls die Lehre von Innominatcontracten §. 21—26. Waechter l. c. §. 7, not. 52.

tereſſe geklagt werden [15]). — Die Klage aus den ungenannten Verträgen iſt die actio ex pacto (praescriptis verbis) [16]).

§. 371.

H. Von Verträgen zur Schlichtung zweifelhafter Rechtsverhältniſſe.

A. Vom Vergleiche.

1) Begriff und Eingehung.

Der Vergleich (transactio) iſt der Vertrag, vermöge deſſen zweifelhafte unter den Contrahenten beſtehende Rechtsverhältniſſe durch gegenſeitiges Nachgeben geſchlichtet werden [1]). Das Rechtsverhältniß, auf welches ſich der Vergleich bezieht, braucht nicht gerade ein wirklich ſtreitiges, im Proceſſe befangenes zu ſeyn; indem er überhaupt dazu dient, über illiquide Anſprüche, deren Liquidirung Weitläufigkeiten veranlaſſen würde, oder deren Realiſirung und Betrag erſt noch von künftigen Ereigniſſen abhängt, kurzweg etwas Gewiſſes feſtzuſetzen [2]). Ein Vergleich über wahre Rechtsſtreitigkei-

---

15) Waechter l. c. §. 17. Vgl. Glück Comm. IV. S. 294; XIII. S. 49. Weil jedoch der ſäumige Contrahent dem andern für das geſammte Intereſſe haftet (§. 246 Nr. 7), ſo kann ſowohl bei genannten als ungenannten Verträgen, wenn das Intereſſe des Berechtigten gerade die Aufrufung des Geſchäftes fordert, die Befugniß, dieſe zu verlangen, in Folge des Verzugs wohl vorkommen; allein nur inſofern, als das gedachte beſondere Intereſſe bewieſen wird. S. oben § 246 Nr. 3. Waechter l. c. §. 16 not. 129.

16) Fr. 2 de praesc. verbis (19, 5).

1) Fr. 1 de transact. (2, 15).

2) Fr. 8 eod.; C. 2, 11 eod. (2, 4).

ten kann nicht mehr stattfinden, wenn der Streitpunkt bereits von Rechtswegen — durch rechtskräftiges Urtheil entschieden ist [3]). —

Der Begriff des Vergleiches erfordert, daß von jeder Seite etwas nachgegeben werde [4]). Wird demnach ein Anspruch unentgeldlich aufgegeben oder anerkannt, so ist dies kein Vergleich [5]), sondern kann ein Verzicht (§. 90), Nachlaßvertrag (§. 291), oder im andern Falle ein Constitutum (§. 389) seyn.

Ein Bevollmächtigter ist zur Eingehung eines Vergleiches nur insofern befugt, als er entweder besonderen Auftrag zu dieser Handlung hatte, oder procurator omnium bonorum ist [6]). (S. oben §. 337 Not. 3).

§. 372.

2) Beschränkungen in Ansehung des Gegenstandes.

Wenn Jemand das Recht, von einem Andern Alimente zu fordern, gegen eine — ein und für allemal zu zah-

---

3) C. 32 eod. Vgl. fr. 7 pr., fr. 11 eod.; fr. 23 §. 1 de condict. indeb. (12, 6). Folgt auf das rechtskräftige Urtheil noch eine sogenannte Liquidationsinstanz, z. B. in Ansehung von Kosten und Schäden u. d. gl., so kann hierüber ein Vergleich allerdings noch stattfinden.

4) Dieses kann in der Art geschehen, daß die Contrahenten den bestrittenen Gegenstand unter sich theilen; oder daß der von dem einen Contrahenten erhobene Anspruch — für eine Gegenleistung — anerkannt oder aufgegeben wird.

5) C. 12, 38 de transact.

6) Vgl. fr. 12 de pactis (2, 14); fr. 17 §. 3 de jurejurando (12, 2) mit fr. 60 de procurat. (3, 3) und cap. 4 eod. in 6to (1, 19). — Ueber die Befugniß der Vormünder, zu transigiren, vgl. fr. 46 §. 7 de admin. tut. (26, 7); C. 4 de praediis et aliis rebus min. (5, 71); s. auch fr. 17 §. 2, fr. 35 pr. de jurejur. (12, 2); fr. 54 §. 5, fr. 56 §. 4 de furtis

enthebt ihn zugleich aller Nachtheile des Verzugs; daher wohl von den Verzugs-, [8]), nicht aber von den Vertragszinsen. — Jedoch ist er, des Moratoriums ungeachtet [9]), a) der Zurückforderung von Sachen, die ihm nicht gehören, unterworfen [10]). b) Wiederkehrende Leistungen an Abgaben, Alimenten, Vertragszinsen u. dgl., welche während des Moratoriums fällig werden, sind sofort zu entrichten [11]). Eben so erstreckt sich c) das Moratorium nicht auf solche Forderungen, welche erst nach dessen Bewilligung entstehen [12]). Auch wird d) der Gläubiger durch das Moratorium nicht gehindert, seine Forderung auf dem Wege der Einrede z. B. zum Behufe der Compensation oder Retention geltend zu machen [13]). — Die Wirkung des vom Regenten ertheilten Moratoriums dauert bis zum Ablauf der bei dessen Ertheilung bestimmten Zeit; in Ermanglung einer solchen Bestimmung bis zu der, etwa von den Gläubigern erbetenen, Wiederaufhebung [14]). Das Moratorium kömmt auch den Erben und Bürgen des Schuldners zu Gute [15]).

---

8) Der Lauf der Verzugszinsen kann weder anfangen noch fortdauern. Schweppe a. a. O. §. 14.

9) Schweppe a. a. O. §. 15.

10) Sowohl wenn er mit der Eigenthumsklage, als z. B. mit der actio depositi oder commodati belangt wird.

11) Happel a. a. O. §. 56.

12) Happel a. a. O. §. 74.

13) Fr. 16 §. 1 de compens. (16, 2). Neustetel in seinen und Zimmerns römischrechtlichen Untersuchungen Nr. XII.

14) Durch eine Verbesserung der Glücksumstände des Schuldners wird die Erlöschung des Moratoriums ipso jure nicht herbeigeführt.

15) Thibaut PR. §. 1221 a. E. — A. M. ist Happel a. a. O. §. 76.; Schweppe a. a. O. §. 15.

Eine Art des Moratoriums ist die Bewilligung von Terminzahlungen [16]).

§. 253.

3) Beneficium cessionis bonorum [1]).

Wer ohne Verschulden in Vermögensverfall gerathen ist, kann sich einige Begünstigung dadurch verschaffen, daß er sein gesammtes Vermögen an seine Gläubiger abtritt [2]). Durch diese cessio bonorum entgeht er 1) der persönlichen Haft [3]); 2) der Klage auf vollständige Erfüllung aus neuerworbenem Vermögen auf so lange, bis dieses beträchtlich geworden ist [4]), und 3) mit Vorbehalt des beneficium compentiae [5]). — Der Bürge kann sich auf die cessio bonorum des Hauptschuldners nicht berufen [6]); und auch dieser nicht gegen diejenigen Gläubiger, deren Forderungen erst nach der cessio bonorum entstanden [7]).

§. 254.

C. Von der Collision mehrerer Gläubiger in Ansehung der Erfüllung [1]).

Eine Collision mehrerer (Chirographar-) Gläubiger desselben Schuldners wird dadurch hervorgerufen, daß

---

16) Schweppe a. a. O. §. 17.

1) Schweppe a. a. O. §. 28.

2) Fr. 3, 9 de cess. bonorum (42, 3).

3) C. 1 eod. (7, 71).

4) Fr. 6, 7 eod.

5) Fr. 4 pr. eod.; §. 40 de act. (4, 6).

6) §. 4 in fine de replicat. (4, 14).

7) Schweppe a. a. O.

1) Lauterbach de privilegio creditorum personali sim-

§. 374.

4) Besondre Grundsätze über Auslegung, Evictionsleistung und Anfechtung.

Insofern durch einen Vergleich auf bisherige Ansprüche verzichtet wird, kömmt auch hier die Auslegungsregel zur Anwendung: „in generali concessione non veniunt ea, quae quis non esset verisimiliter in specie concessurus“ (s. oben §. 90) [1]). Wurde indessen ein Vergleich über eine ganze Gattung oder einen Inbegriff von Rechten oder Sachen in allgemeinen Ausdrücken abgeschlossen, so ist man, wenn die Contrahenten von einzelnen dazu gehörigen Species erst später Kunde erhalten, deßwegen noch nicht zu der Annahme berechtigt, daß es dem „id quod actum est inter contrahentes“ gemäß sey, letztere von den Wirkungen des Vergleiches auszuschließen [2]). Auch kann eine nach der angeführten Regel beschränkende Auslegung nicht Platz greifen, wenn demjenigen, der sie für sich geltend machen will, die allgemeine Fassung des Vertrages zur Nachläßigkeit zuzurechnen ist [3]).

Ist durch den Vergleich eine im Streit befangene Sache dem einen Contrahenten gegen Abfindung des andern überlassen worden, und wird dem erstern später von einem Driten evincirt, so hat er keinen Anspruch auf Evictionsleistung; wohl aber findet ein solcher statt, wenn

---

Rückstände ist, durch die replica doli ellidirt werden. C. 28 de transact. (2, 4).

1) Cap. 81 de reg. jur. in 6to (5, 12); fr. 5, fr. 9 §. 3 de transact. (2, 15), Hellfeld op. min. Nr. 4. Gönner juriſt. Abh. I. Nr. 4.

2) Fr. 12 eod.; C. 29 eod. (2, 4).

3) Weil im Zweifel gegen denjenigen auszulegen ist, qui clarius loqui debuisset, S. oben §. 275.

derjenige Contrahent die Eviction erleidet, der für seinen Anspruch auf die im Streit befangene Sache durch Ueberlassung einer andern abgefunden wurde [4]). — Dagegen kann eine Anfechtung des Vergleichs wegen Verletzung über die Hälfte nicht von Seite des Abgefundenen [5]), sondern nur dann vorkommen, wenn die Abfindung noch einmal soviel beträgt, als der dafür überlassene Streitgegenstand werth ist [6]).

Betrug und Zwang wirken bei Vergleichen, wie bei andern Verträgen [7]). Der Irrthum kann, wenn er das durch Vergleich erledigte streitige oder ungewisse Verhältniß selbst betrifft, auf keinen Fall in Betracht kommen [8]); wohl aber wirkt er nach den allgemeinen Grundsätzen, wenn über Punkte geirrt wurde, welche die Contrahenten als gewiß und unbestritten voraussetzten [9]).

---

4) C. 33 eod. Vgl. Wening im Archiv für civ. Pr. Bd. I. Nr. 10.

5) Arg. fr. 78 §. 16 ad SC. Trebell. (36, 1).

6) Thibaut Versuche Bd. II. Nr. 11. — Vgl. C. 5 de dolo malo (2, 21). S. dagegen Batz Abhandl. über versch. Gegenstände des nat. und pos. Rechts. Nr. 15. Glück Comm. V. S. 89 — 95.

7) C. 5 cit.; C. 4, 13, 19 de transact. (2, 4).

8) So insbesondre, wenn bei verglichenen Processen über Recht oder Unrecht geirrt wurde. Fr. 65 §. 1 de cond. indeb. (12, 6); C. 23 de transact. Vgl. C. un, de errore calc. (2, 5); C. 6 de jur. et fact. ign. (1, 18).

9) C. 29 eod. Vgl. fr. 3 §. 1, 2; fr. 12 in fine eod. Ueber den Fall, wenn sich aus neu aufgefundenen Urkunden nicht bloß neue Beweismittel, sondern neue Ansprüche ergeben, — s. noch C. 19 eod. in Verbind. mit fr. 3 §. 1, fr. 12 eod.; fr. 78 §. 16 ad SC. Treb. (36, 1).

§. 375.

B. Vom Compromisse [1]:

1) Begriff und Eingehung.

Das Compromiß besteht in der Uebereinkunft, daß ein zwischen den Contrahenten entstandener Rechtsstreit durch den Ausspruch eines bestimmten Dritten (arbiter, judex compromissarius) entschieden werden soll. Der nächste Schritt zur Realisirung des Compromisses geschieht dadurch, daß die Contrahenten zusammen einen weitern Vertrag mit dem erwählten Schiedsrichter eingehen (receptum), durch welchen sich dieser zur Abgabe des Schiedspruches (arbitrium, laudum) verpflichtet. — In Ansehung der Legitimation zur Eingehung eines Compromisses und der Zulässigkeit des Gegenstandes gelten dieselben Grundsätze, wie beim Vergleiche [2]. — Das Amt eines Schiedsrichters kann nur Mannspersonen [3], welche wenigstens 18 Jahre alt sind [4], anvertraut werden. Auch wenn der Gewählte zwar das 18te, aber noch nicht das 20te Jahr zurückgelegt hat, ist die Wahl nur insofern gültig, als die Compromittenten diesen Umstand gekannt haben [5]. Eigenes Interesse am Rechtsstreite bewirkt gleichfalls Unfähigkeit zum Amte des Schiedsrichters [6]. — Wird eine Person gewählt, die ein öffentliches Richteramt bekleidet, so kömmt es

---

1) Goldschmidt Abh. aus dem deutschen gem. Civilproceße. Nr. XII.

2) Denn das Compromiß ist in der That nur eine Art des Vergleiches. S. Glück Comm. VI. S. 77—9.

3) Cap. 4 X. de arbitris (1, 43).

4) Fr. 57 de re jud. (42, 1).

5) Fr. 41 de receptis (4, 8).

6) Fr. 51 eod.

auf die Absicht der Compromittenten an, ob der Gewählte in der durch sein öffentliches Amt begründeten Eigenschaft, oder als gewöhnlicher Schiedsrichter handeln soll [7]). — Sind mehrere Schiedsrichter benannt, so kann auch noch ein Obmann (superarbiter) vorkommen, welcher die Entscheidung in dem Falle giebt, wenn jene, wegen Ungleichheit der Stimmen den Ausspruch nicht zu Stande bringen (s. §. 376).

§. 376.

2) Vom Amte des Schiedsrichters.

Der Schiedsrichter [1]) ist verbunden, den seinem Ausspruche unterstellten Rechtsstreit, nach dessen gehöriger Verhandlung, zu entscheiden [2]). In Ansehung des Verfahrens hat er sich vorerst an die darüber von den Compromittenten gegebnen Bestimmungen zu halten [3]), außerdem aber die gewöhnlichen Proceßregeln zu befolgen [4]). Sein Amt erstreckt sich wohl auf alle Accessionen der an ihn gebrachten Sache [5]); allein zur Erledigung einer Wiederklage ist er nicht competent [6]). — Sind mehrere Schiedsrichter benannt, und zwar in der Art, daß ihnen

---

7) Vgl. über diesen Fall Pufendorf obs. Tom. I. obs. 170. Glück a. a. O. S. 71.

1) Zur Substitution eines andern ist er, wenn es ihm nicht besonders gestattet wurde, nicht befugt. Fr. 32 §. 16, 17, fr. 45 de recept. (4, 8); cap. 13 X. de arbitris (1, 43).

2) Fr. 3 §. 1 de receptis (4, 8). — Excusationsgründe finden sich in fr. 9 §. 4, 5, fr. 10, fr. 11 pr; fr. 13 §. 4, fr. 15, 16 eod.

3) Arg. fr. 32 §. 17 eod.

4) Fr. 1 eod.

5) Glück Comm. Bd. VI. S. 89 Nr. 4.

6) Cap. 6 X. de arbitris (1, 43).

besonders aufgegeben ist, gemeinschaftlich zu handeln, so kann, wenn auch nur einer fehlt, nichts gültig geschehen [7]). Ist ihr Zusammenwirken nicht ausdrücklich vorgeschrieben, so ist es kein Hinderniß, wenn einer, obwohl gehörig geladen, sich ohne Grund der Theilnahme entzieht [8]). Sind sie „sammt oder sonders" zur Entscheidung berufen, so kann diese, wenn die andern verhindert sind oder nichts thun wollen, auch durch einen Einzigen von ihnen geschehen [9]). — Sind die Stimmen getheilt, und zwar ungleich, so geht es nach der Stimmenmehrheit [10]); — sind die Stimmen auf beiden Seiten gleich, und die Meinungen sind nur in der Summe, welche zuzuerkennen ist, verschieden, so wird der Beschluß auf die geringere Summe gezogen [11]); außerdem muß ein Obmann eintreten, dessen Person entweder von den Compromittenten selbst bereits vorher bestimmt wurde [12]), oder itzt von den Schiedsrichtern erwählt wird [13]): — waren indessen nur zwei Schiedsrichter vorhanden, so bewirkt die Verschiedenheit der Meinungen die Erlöschung des Compromisses [14]). Der Obmann ist nicht verbunden, einer der von den Schiedsrichtern geäußerten Meinungen beizutreten, sondern kann nach einer ganz eignen Meinung entscheiden [15]).

---

7) Fr. 17 §. 7, fr. 18 de receptis (4. 8).

8) Cap. 2 de arbitris in 6to (1, 22).

9) Fr. 8 de receptis (4, 8).

10) Fr. 17 §. 7, fr. 27 §. 3 eod.

11) Fr. 27 §. 3 cit.

12) Fr. 17 §. 5 eod.

13) Fr. 17 §. 6 eod.

14) Fr. 17 §. 5 eod.

15) Arg. fr. 17 §. 6 eod.: »cujus auctoritati parcatur.«

§. 377.

3) Wirkungen des schiedsrichterlichen Ausspruchs.

Der erlassene Schiedspruch hat für die Compromittenten dieselbe Wirkung, welche einem rechtskräftigen Urtheile zukömmt [1]). Der Vollzug ist Sache des ordentlichen Richters, bei welchem darauf mit einer actio ex pacto geklagt wird [2]). Eine Anfechtung des Schiedspruches wegen Ungerechtigkeit ist unzuläßig [3]); nur wenn durch dessen offenbare Unbilligkeit dem einen Theile eine übergroße Verletzung (laesio enormissima) zugefügt wird, soll der Berufung an die Gerichte stattgegeben werden [4]). Auch kann die Erfüllung verweigert werden: 1) wenn der Schiedsrichter bestochen war oder aus Feindschaft gegen den einen Theil ein ungerechtes Urtheil fällte [5]); 2) wenn der Ausspruch eine Ueberschreitung der ihm eingeräumten Befugniß enthält, insbesondre auf Weiteres oder Anderes geht, als er zu entscheiden hatte [6]).

§. 378.

4) Erlöschung des Compromisses.

Das Compromiß erlischt: 1) wenn die Contrahenten die Sache durch Vergleich erledigen [1]); 2) wenn der

---

1) Fr. 27 §. 2 eod.; fr. 76 pro socio (17, 2). Auch der Schiedsrichter selbst kann den ertheilten Ausspruch nicht wieder abändern. Fr. 19 §. 2, fr. 20 de receptis.

2) Glück a. a. O. S. 93.

3) Fr. 27 §. 2 eod.

4) R. A. v. 1594 §. 64. S. Bergmann Corpus juris judiciarii civilis germanicum S. 305.

5) Fr. 31, 32 §. 14 eod.

6) Fr. 32 §. 15 eod.

1) Fr. 32 §. 5 eod.

Streitgegenstand zu Grunde geht, ohne daß eine Forderung auf das Interesse besteht [2]); 3) durch den Tod eines der Compromittenten, sofern nicht das Compromiß ausdrücklich mit auf die Erben gerichtet war [3]); 4) wenn der Schiedsrichter stirbt, oder auch nur einer von mehrern, sofern ihnen, gemeinschaftlich zu handeln, besonders aufgegeben war [4]); 5) wenn der gewählte Schiedsrichter sich des Amtes befugtermaßen (s. oben §. 376 Not. 2) wieder entschlägt; 6) wenn die Entscheidung in der festgesetzten Frist nicht erfolgt ist, in welchem Falle jedoch die Compromittenten, sofern die Schuld an dem Schiedsrichter liegt, auf Abgabe des Spruches bestehen können [5]); — 7) wenn einer der Compromittenten in Concurs verfällt [6]).

§. 379.

C. Vom außergerichtlichen Eide [1]).

Die außergerichtliche Schlichtung eines Rechtsstreites kann ebenfalls nach Art eines Vergleiches [2]) — ferner

---

2) Fr. 32 §. 5 eod.
3) Fr. 27 §. 1, fr. 49 §. 2 eod.
4) Fr. 45 eod.
5) Fr. 21 §. 5 eod.
6) Fr. 17 pr. eod.

1) Zirkler in Grolmans Magazin Bd. I. Nr. 11.

2) Die Legitimation zur Eingehung dieses Geschäftes, die Zulässigkeit des Gegenstandes sind auch hier gerade so, wie beim Vergleiche zu bestimmen. Vgl. fr. 17 §. 2, 3, fr. 35 §. 1 de jurejur. (12, 2); sodann fr. 3 §. 1—3 eod., fr. 2 eod.: »Jusjurandum speciem transactionis continet: majoremque habet auctoritatem, quam res judicata.« Deßwegen kömmt es auch nicht darauf an, ob der Delat zur Ableistung eines gerichtlichen Eides fähig ist; fr. 26 pr. eod.

dadurch geschehen, daß die Entscheidung dem eidlichen Ausspruche eines der Betheiligten überlassen wird [3]). Entweder soll der Anspruch anerkannt werden, wenn er von demjenigen, der ihn macht, eidlich erhärtet wird; oder die Forderung soll erlöschen, wenn der Andre deren Ungrund oder Tilgung beschwört. Derjenige, der dem Andern den Eid aufgetragen hat (Deferent), kann, sobald dieser (der Delat) ihn acceptirte, nicht mehr zurücktreten [4]); wohingegen der Delat durch die Acceptation zur wirklichen Ableistung nicht verbunden wird, indem, wenn er nicht schwört, die Sache in der Lage bleibt, als habe eine Delation niemals stattgefunden [5]). Ist der Delat bereit, zu schwören, und der Deferent erläßt ihm die wirkliche Ableistung, so gilt es gerade soviel, als sey diese geschehen [6]). Die geschehene Eidesleistung hat, wie der Vergleich und der Schiedspruch, die Wirkung eines rechskräftigen Urtheils [7]): der beschworene Anspruch ist sofort zur Execution reif, und eine actio ex pacto dient dazu, den Richter zum Vollzuge aufzurufen [8]). — Der (durch eidliche Erhärtung des

---

3) Fr. 1 eod.

4) Das pactum über den außergerichtlichen Eid ist nur einseitig, nämlich nur für den Deferenten verbindlich. Glück Comm. Bd. XII. S. 238. Zirkler a. a. O. S. 436.

5) Fr. 5 §. 4 eod.

6) Fr. 6, 9 §. 1 eod.

7) Fr. 1 eod. — Ueber das Beschwören eines zweiseitigen Geschäftes s. fr. 13 §. 3—5 eod.; — über die Wirkung der Eidesleistung in Ansehung dritter Personen s. fr. 3 §. 3 eod.: »jusjurandum alteri neque prodest, neque nocet.« Vgl. fr. 9 §. 7, fr. 10 eod. S. jedoch fr. 7, 8, fr. 9 §. 6; fr. 26 §. 1, fr. 28 pr. §. 3, fr. 42 §. 1—3 eod.; fr. 1 §. 2 quar. rerum actio non datur (44, 5).

8) §. 11 de act. (4, 6): »Item siquis postulante adversario juraverit, deberi sibi pecuniam, quam peteret, neque ei

Ungrundes oder eines Tilgungsgrundes) abgeschworne Anspruch existirt nicht mehr, — der Schwörende kann ihn durch die exceptio jurisjurandi zu jeder Zeit beseitigen [9]). — Kann etwa später die Falschheit des geleisteten Eides nachgewiesen werden, so kömmt dies doch nicht in Betracht [10]); selbst der Beweis, daß ein Meineid, d. h. wissentlich falsch geschworen wurde, kann die Wirkungen der vergleichsweise geschehenen Eidesleistung nicht wieder aufheben [11]); ausgenommen wenn Jemand fälschlich beschworen hat, daß ihm von einem Erblasser ein Vermächtniß verschafft sey [12]).

§. 380.

I. Von Intercessionen.

A. Begriff und Arten.

Intercession heißt jedes Rechtsgeschäft, durch welches man, ohne dazu verbunden zu seyn, die Schuld eines Andern zu dessen Vortheil übernimmt [1]). — Diesem Begriffe zufolge ist es keine Intercession: 1) wenn man die Schuld des andern geradezu tilgt, sey es durch Zahlung [2]), oder durch Hingabe an Zahlungsstatt [3]),

---

solvatur: justissime accommodat ei talem actionem, per quam non illud quaeritur, an ei pecunia debeatur, sed an juraverit.«

9) Fr. 7, 9 pr. de jurejur.; fr. 27 eod.: »jusjurandum etiam loco solutionis cedit.« Vgl. fr. 40, 42 pr. eod.; fr. 43 de condict. indeb. (12, 6).

10) Fr. 5 §. 2, fr. 31 de jurejur. (12, 2).

11) Fr. 21 de dolo malo (4, 3); C. 1 de reb. cred. (4, 1).

12) C. 13 eod.

1) Vgl. fr. 8 §. 1 ad SC. Vellej. (16, 1); C. 4 eod. (4, 29).

2) Fr. 4 in fine, fr. 21 §. 1 eod.: »oneribus enim earum senatus succurrit.« C. 1, 9 eod.

3) Fr. 5 eod.

oder indem man dem Gläubiger einen Dritten als Schuldner delegirt [4]); 2) wenn man einem Andern für die aus einer vorzunehmenden Handlung etwa entspringenden Nachtheile Schadloshaltung verspricht, ohne dabei eine fremde, gegenwärtige oder zukünftige, Schuld zu übernehmen [5]); 3) wenn man sich für eine fremde Schuld des eignen Vortheils wegen verpflichtet [6]), oder auch ohnedies dafür zu haften hätte [7]), oder die fremde Schuld gegen Befreiung von einer eignen übernimmt [8]). — Im Uebrigen gilt es gleich, ob man in die schon bestehende Schuld eines Andern eintritt, oder eine Schuld übernimmt, welche für diesen ohne die Intercession entstanden wäre [9]). Nur ist keine Intercession vorhanden, wenn Jemand eine Schuld zu Gunsten eines Dritten contrahirt, ohne daß der Gläubiger ein Geschäft mit diesem beabsichtigt [10]). — Die Intercession ist entweder

---

4) Fr. 5 eod.

5) Vgl. fr. 8 §. 1, fr. 19 §. 1, 2, 4 mit C. 6 §. 1, 2 eod. Glück Comm. XIV. S. 442 Not. 24.

6) Fr. 22, 27, §. 2 eod.

7) Fr. 3, 13 pr. eod.

8) Fr. 24 pr., C. 2 in f. eod.

9) Fr. 29 pr. eod.: »Quidam voluit heredibus Lucii Titii mutuam pecuniam dare, et cum eis contrahere: sed quoniam facultates eorum suspectas habuit, magis voluit uxori testatoris dare pecuniam, et ab ea pignus accipere: mulier eandem pecuniam dedit heredibus, et ab his pignus accepit. Quaero, an intercessisse videatur — — ? — Paulus respondit, — — Senatusconsulto, quod de intercessionibus factum est, locum esse.« Vgl. fr. 8 §. 14 eod.

10) Fr. 11 eod.: »si mulier, tanquam in usus suos pecuniam acceperit, alii creditura, non est locus Senatusconsulto: alioquin nemo cum feminis contrahet: quia ignorari potest, quid acturae sint.« Vgl. fr. 27 pr. eod.

a) eine privative, wenn durch sie der bisherige Schuldner ganz befreit wird, so bei der Expromission und Delegation (s. unten §. 382); oder wenn man eine erst entstehende Schuld statt eines Andern übernimmt [11]); — oder b) eine cumulative; wenn der Intercedent der Verbindlichkeit eines Andern beitritt. Dahin gehören: α) die Eingehung einer Correalverbindlichkeit, in welcher eine Intercession für die Antheile der andern Mitschuldner enthalten ist [12]); β) die Führung eines fremden Passivprocesses auf eigne Rechnung und Gefahren [13]); γ) die Pfandbestellung für fremde Schulden (s. oben §. 194 a. E.); δ) die Bürgschaft (s. unten §§. 383—6); ε) der Creditauftrag (s. unten §. 387); ζ) das constitutum debiti alieni (s. unten §. 388).

§. 381.

B. Rechtswohlthat der intercedirenden Frauenzimmer.

Intercessionen der Frauenzimmer sind zufolge singulärer Rechtsvorschriften unverbindlich [1]). Jedoch ist die gesetzliche Begünstigung denjenigen entzogen, welche bei der Intercession betrüglich zu Werke giengen [2]); und je-

---

11) Fr. 8 §. 14, fr. 29 pr. eod.

12) Fr. 17 §. 2, fr. 18 eod.

13) Fr. 2 §. 5 eod.

1) Fr. 2 §. 1 ad SC. Vellej. (16, 1).

2) Fr. 2 §. 3, fr. 30 pr. eod. C. 5 eod. (4, 29). Der dolus ist schon dann anzunehmen, wenn die Intercedentin ihre Rechtswohlthat kannte, und auch das wußte, daß der Gläubiger davon nicht unterrichtet sey. Vgl. fr. 30 pr. cit. — J. H. Boehmer de efficaci mulier. interc. (exerc. ad Pand. Tom. III.) cap. 2 §. 18 not. kk. v. Bülow und Hagemann pr. Erört. Bd. IV. Nr. 34. Glück Comm. XV. S. 1—5.

denfalls haftet die Intercedentin insoweit, als sie in Folge der Interceſſion bereichert, oder für dieſelbe ſchadlosgehalten iſt [3]). — Der nähere Inhalt der erwähnten Rechtswohlthat beſteht in Folgendem: Abgeſehen von den Fällen des dolus und der in rem versio ſind 1) die Interceſſionen, welche eine Ehefrau für ihren Mann eingeht, unbedingt in der Art nichtig, daß ſelbſt ein Verzicht auf das ſ. g. beneficium Authenticae „si qua mulier," ſofern er nicht eidlich bekräftigt iſt, keine Wirkung hat [4]). 2) Interceſſionen, die nicht für den Ehemann geſchehen, ſind, wenn ſie nicht in einer gerichtlichen oder von drei männlichen Zeugen unterſchriebenen Urkunde erklärt wurden, in gleicher Art nichtig [5]), insbeſondre, iſt auch in Anſehung des ſ. g. beneficium l. 23 C. ad SC. Vellej. ein nicht eidlicher Verzicht kraftlos [6]); aber wenn auch 3) die Interceſſion nicht für den Ehemann und mit Beobachtung der angegebnen Form geſchah, ſo iſt ſie dennoch der Regel nach zufolge des SC. Vellejanum unwirkſam [7]). Ausnahmsweiſe iſt die nicht für den Ehemann und auf die bezeichnete Weiſe urkundlich geſchehene Interceſſion eines Frauenzimmers verbindlich: a) wenn ſie die Schuld einer Brautgabe betrifft [8]); b) wenn ſie bei einem minderjährigen Gläubiger für einen Schuldner geſchah, der nun nicht mehr ſol-

---

3) Fr. 15, 16 pr., 22, 27, §. 2 eod. — Nov. 134 cap. 8.

4) Nov. 134 cap. 8. — Auth. si qua mulier C. ad SC. Vellej. (4, 29).

5) C. 23 §. 2 eod.

6) Schweppe RPR. §. 518.

7) Die Rechtswohlthat aus dem SC. Vellej. iſt nur ſubſidiär; ſie iſt nur dann nothwendig, wenn die aus der C. 23 ad SC. V. durch Beobachtung der geſetzlichen Form ausgeſchloſſen iſt. C. 23 cit. in fine: »ut nec Senatusconsulti auxilium imploretur.«

8) C. 25 eod.

vent ist [9]); c) wenn nach zwei Jahren die Intercession für die nämliche Schuld wiederholt wurde [10]); d) wenn sich die Intercedentin für die Uebernahme der fremden Verbindlichkeit bezahlen ließ; diese Ausnahme ist selbst da wirksam, wo die in Nr. 2 angegebne Form nicht beobachtet wurde [11]); — e) wenn sie auf ihre Rechtswohlthaten, nach vorgängiger Belehrung über den Inhalt derselben, verzichtet hat [12]). — Nebstdem versteht es sich von selbst, daß die Rechtsbegünstigung der Weiber bei denjenigen Geschäften keine Anwendung findet, welche (s. oben §. 380) eine wahre Intercession nicht enthalten.

Ist keiner der Fälle vorhanden, in welchen die Intercession ausnahmsweise verbindlich ist, so kann die Intercedentin nicht nur die Erfüllung des gegebnen Versprechens verweigern [13]), sondern auch, wenn sie aus Irrthum bereits erfüllt hat, das Weggegebne von dem Empfänger zurückfordern [14]), und im Falle sie für die

---

9) Fr. 12 de minor. (4, 4).

10) C. 22 de SC. Vellej. (4, 29).

11) C. 23 pr. §. 1 eod.

12) Nach röm. Rechte galt diese Ausnahme nur für einzelne Fälle: fr. 32 §. 4 eod.; C. 1, 3 si mater indemn. promis. (5, 46); Nov. 118 cap. 5. — Die Praxis kann, ohne inconsequent zu seyn, die Entsagung auf das benef. C. 23 ad SC. Vellej. auf den Fall des Eides beschränken, und bei dem SC. Vellej. auch einen unbeschwornen Verzicht gelten lassen. Denn dort scheint man auf den Eid deßwegen bestehen zu müssen, weil es sich davon handelt, den Mangel der gesetzlichen Form durch die Bedeutung und Feierlichkeit des Eides zu ersetzen; wohingegen, wenn nur die Entsagung auf das Senatusconsult in Frage ist, die gesetzliche Form beobachtet wurde. — S. übrigens von der Entsagung auf die weiblichen Rechtswohlthaten Glück a. a. O. XV. §. 925.

13) Vgl. C. 16 de SC. Vellej. (4, 29).

14) Fr. 40 pr. de cond. indeb. (12, 6); C. 9 de SC. Vellej. (4, 29).

fremde Schuld ein Pfand bestellte, dasselbe von jedem Besitzer vindiciren [15]). Sie hat die Einrede aus dem Senatusconsulte sogar gegen diejenigen, welche auf ihre Veranlassung bei einem Dritten intercedirten, und, nachdem sie diesem zahlen mußten, von ihrer Mandantin Schadloshaltung begehren [16]). Indessen kann sich in solchem Falle der Mandatar gegen den Gläubiger, wenn diesem die Veranlassung der Intercession von Seite der Frauensperson — bekannt war [17]), durch Berufung auf das Senatusconsult schützen [18]). Dieser Schutz kömmt ferner nicht nur den Erben einer intercedirenden Frauensperson [19]), sondern auch denjenigen zu Gute, welche für die Intercession derselben weitere Bürgschaft oder andere Sicherheit leisten [20]). — Wird eine privative Intercession durch Berufung auf die weiblichen Rechtswohlthaten wirkungslos gemacht, so kann sich der Gläubiger (mit einer actio restitutoria) wieder an den durch die Intercession befreiten Schuldner halten [21]), oder nun — nach Verschiedenheit des Falles — (mit einer actio institutoria) denjenigen belangen, der ohne die Intercession sein Schuldner geworden wäre [22]).

---

15) Fr. 39 §. 1 de rei vind. (6, 1); fr. 32 §. 1 ad SC. Vellej. (16, 1); C. 7 eod.

16) Fr. 7 vgl. mit fr. 6 eod.; s. auch fr. 32 §. 3 eod.

17) War sie ihm unbekannt, so wird die Berufung auf das SC. mit der replica doli ausgeschlossen; vgl. fr. 6 mit 7 cit.

18) Fr. 6, fr. 32 §. 3 eod.

19) C. 20 eod.

20) Fr. 16 §. 1, C. 14 eod.; fr. 2 quae res pignori (20, 3).

21) Fr. 8 §. 7, fr. 14, fr. 16 in f., ad SC. Vellej. (16, 1).

22) Fr. 8 §. 14, 15, fr. 29 pr. eod.

§. 382.

C. Besondere Arten der Interceſſion.

1) Expromiſſion und Delegation.

Expromiſſion heißt das Rechtsgeſchäft, durch welches Jemand die Schuld eines Andern, ohne deſſen Zuthun, aber mit Zuſtimmung des Gläubigers, in der Art übernimmt, daß Jener ganz frei wird [1]). — Mittelſt Delegation geſchieht die Interceſſion, wenn der Intercedent mit Einwilligung des Gläubigers an die Stelle des bisherigen Schuldners auf deſſen Veranlaſſung [2]) tritt. Der alte Schuldner wird hier Delegant, der Intercedent Delegat, der Gläubiger Delegatar genannt.

Sowohl die Expromiſſion als die Delegation bewirken eine Novation (durch Veränderung des Schuldners ſ. oben §. 292), und ſtehen demnach unter den von dieſer geltenden Grundſätzen [3]). — In beiden Fällen wird der bisherige Schuldner, ſobald der Gläubiger die Interceſſion angenommen hat, von der Schuld gänzlich und für immer befreit [4]); ſo daß kein Regreß gegen ihn ſtattfindet, mag ſich gleich der Expromiſſor oder Delegat als zahlungsunfähig ergeben [5]), oder eine Perſon ſeyn, welche ſich nicht wirkſam verpflichten kann [6]). Der Ein-

---

1) Fr. 8 in f. de novat. (46, 2): »liberat autem me is, qui, quod debeo, promittit, etiam si nolim.«

2) Fr. 11 pr. eod. Geſterding Beitrag zur Lehre von der Delegation; im Archiv für civ. Pr. Bd. II. Nr. 19.

3) Insbeſondre muß, damit die Interceſſion privativ wirke, der animus novandi außer Zweifel ſeyn.

4) §. 3 quib. mod. obl. toll. (3, 30).

5) C. 3 de novat. (8, 42).

6) §. 3 cit. Averanii interpr. juris lib. II. cap. 15 Nr. 3—5. Vgl. indeſſen C. un. §. 1 de reputat. quae fiunt (2, 43); fr. 50 de minor. (4, 4).

reden, welche dem alten Schuldner gegen den Gläubiger zustanden, kann sich der neue nicht bedienen [7]).

Bei der Delegation ist der Delegat gewöhnlich Schuldner des Deleganten, und wird von dieser Schuld — zur Vergeltung der Intercession — freigegeben. Standen ihm gegen den Deleganten Einreden zu, so kann er sie gegen den Delegatar nicht gebrauchen [8]); sondern nur, wenn er über die ihm zustehenden Vertheidigungsmittel auf entschuldbare Weise im Irrthume, oder gar durch Dolus des Deleganten zur Intercession verleitet war, von letzterem Schadloshaltung verlangen [9]). — Ist der Delegat nicht Schuldner des Deleganten, so steht ihm gegen diesen die actio mandati contraria auf Erstattung der aus der Intercession erwachsenden Auslagen zu; — ob der Expromissor seinen Regreß an den durch seine Intercession befreiten Schuldner nehmen könne, ist in jedem Falle aus dem Gesichtspunkte der negotia gesta zu beurtheilen.

§. 383.

2) Bürgschaft.

a) Begriff und Eingehung.

Verbürgung (fidejussio) ist der Vertrag, durch welchen sich Jemand dem Gläubiger eines andern verbindlich macht, für die Berichtigung der Forderung in dem Falle zu haften, wenn solche von dem Hauptschuld-

---

7) Fr. 41 pr. de re judicata (42, 1). — S. jedoch fr. 8 §. 4 ad SC. Vellej. (16, 1).

8) Fr. 78 §. 5 de jure dot. (23, 3); fr. 12, 13, 19 de novat. (46, 2).

9) Vgl. die Citate der vorigen Note.

ner nicht zu erhalten ist [1]). — Bekräftiget der Bürge seine Verbindlichkeit durch Stellung eines weiteren Bürgen, so heißt der letztere Afterbürge [2]); verbürgt sich Jemand bei dem Bürgen für die demselben, im Falle er für den Hauptschuldner zahlt, gebührende Schadloshaltung, so ist dies Rückbürgschaft [3]). — Die Verbürgung kann für jede — nicht ganz unwirksame [4]) — Forderung geschehen; hat indessen die Unwirksamkeit ihren Grund in persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen des Hauptschuldners, so ist zwar nicht dieser, wohl aber der Bürge verbunden, sofern er bei der Verbürgung den Mangel der Hauptverbindlichkeit gekannt hat [5]). Hiernach kann der Bürge zwar wirksamer verpflichtet seyn, als der Hauptschuldner; allein die Bürgschaft, welche nur Sicherheit des Gläubigers bezweckt, kann keine Verpflichtung auf Mehreres, als die Hauptschuld beträgt, enthalten [6]), eben sowenig auf einen andern Gegenstand, als den der Hauptschuld, gehen [7]), und nicht einmal dazu dienen, die Lage des Gläubigers in Ansehung des Orts [8]), der Zeit [9]) oder der Art der Erfüllung [10]) zu verbessern. Soweit die Bürgschaft die

---

1) Pr. Inst. de fidej. (3, 21); fr. 1 qui satisdare cogantur (2, 8); fr. 1 §. 8 de obl. et act. (44, 7).
2) Vgl. fr. 8 §. 12, fr. 27 §. 4 de fidejuss. (46, 1).
3) Fr. 4 pr. eod.
4) §. 1, fr. 6 §. 2, fr. 7, fr. 16 §. 3 eod. — Vgl. fr. 6 de V. O. (45, 1); fr. 29, 37, 70 §. 4, 5 de fidejuss. (46, 1). A. D. Weber von der natürl. Verbindl. §§. 112—14.
5) Fr. 25 eod.; fr. 13 pr. de minor. (4, 4); fr. 127 de verb obl. (45, 1). Weber a. a. O. §. 113.
6) §. 5, fr. 8 §. 7—9 de fidej.
7) Fr. 42 eod.
8) Fr. 16 §. 1 eod.
9) Fr. 16 §. 2 eod.
10) Fr. 8 §. 9 eod.

Gränze der Hauptschuld überschreitet, ist sie unwirksam [11]; — auf weniger, als letztere beträgt, ist die Bürgschaft ohne Bedenken gültig [12].

Nicht mehr in Uebung sind die Beschränkungen, welche sich im römischen Rechte über Bürgschaften der Soldaten [13]) und Geistlichen [14]) finden.

§. 384.

b) Verbindlichkeiten des Bürgen.

Der Bürge ist verbunden, die Schuld, für welche er gut gesagt, in Ermanglung der Erfüllung von Seite des Hauptschuldners, zu berichtigen [1]). Insbesondre haftet er 1) auch für das Interesse, sofern der Hauptschuldner wegen Verzugs oder Verschuldens zur Leistung desselben verbunden wird [2]); 2) für Vertrags- und Verzugszinsen, sowie für die Proceßkosten, sofern die Verbürgung nicht mit ausdrücklicher Beschränkung auf das Capital [3]), sondern entweder in omnem causam, oder doch unbestimmt, ohne die Accessionen auszunehmen, geschah [4]). Jedoch erstreckt sich auch die unbestimmt oder

---

11) Fr. 33 mandati (17, 1).

12) Fr. 8 §. 7 de fidejuss.

13) Fr. 8 §. 1 qui satisdare cog. (2, 8); C. 31 de loc, et cond. (4, 65). — v. Bülow und Hagemann pr. Erört. Bd. IV. Nr. 34. Gottschalk disc. for. Tom. I. cap. 27.

14) Nov. 123 cap. 6. J. H. Boehmer J. E. P. lib. III. tit. 22 §. 5.

1) Fidejussor rei locum obtinet. Vgl fr. 4 §. 1 de fidej. (46. 1); fr. 32 pr. de admin. tut. (26, 7).

2) Fr. 58 §. 1 de fidejuss. (46, 1).

3) Fr. 68 §. 1 eod. Jedoch versteht sich von selbst, daß er auch in diesem Falle für die Folgen des von ihm selbst begangenen Verzugs haftet. Thibaut PR. §. 952.

4) Fr. 54 pr. locati (19, 2); fr. 24 §. 1 de usuris (22, 1);

in omnem causam übernommene Bürgschaft nicht auf diejenigen Accessionen, welche erst nach Eingehung derselben von dem Hauptschuldner versprochen wurden [5]); und eben so wenig 3) auf Strafgelder, welche der Hauptschuldner durch Vergehen, die er in dem Verhältnisse zu dem Gläubiger begeht, verwirkt [6]); wohl aber auf die Entrichtung der Conventionalstrafe, welche schon bei Eingehung der Bürgschaft versprochen war [7]). — Hat 4) der Bürge sich nur auf gewisse Zeit verbunden [8]), so ist dies nach dem nähern Inhalte der Verabredung entweder so zu verstehen, daß er nach Ablauf der festgesetzten Zeit ganz frei werden soll, oder daß er nur für diejenigen Schulden haften will, welche aus dem Verhältnisse des Hauptschuldners zu dem Gläubiger während der bestimmten Zeit entstehen. Ist das letztere gemeint, so haftet er auch noch nach Ablauf der Zeit für die vorher entstandenen Schulden [9]). — 5) War das Schuldverhältniß, für welches Bürgschaft geleistet ist, nur auf gewisse Zeit eingegangen, so erstreckt sich die Verbindlichkeit des Bürgen nicht auf diejenigen Forderungen, welche sich nach Ablauf der Zeit aus einer Erneuerung des Verhältnisses, ohne daß auch er seine Verpflichtung wiederholt hat, ergeben [10]). — Mit diesem Falle ist jedoch der nicht zu verwechseln, wenn für die Hauptschuld ein Zah-

---

fr. 88 pr. de verb. obl. (45, 1); fr. 2 §. 12 de admin. rerum ad civit. pertin. (50, 8). v. Bülow Abh. über verschiedne Rechtsmaterien Th. II. Nr. 20.

5) Arg. C. 4 de usuris (4, 32).

6) Fr. 68 pr. de fidej. (46, 1; fr. 17 §. 15 ad municipalem (50, 1).

7) Fr. 68 pr. cit.

8) Vgl. C. 27 eod. (8, 41): »nisi in certum tempus data est fidejussio.«

9) Vinnius sel. quaest. lib. II. cap. 41.

10) C. 7 de locato (4, 65).

lungstermin festgesetzt war, und dieser von dem Gläubiger, ohne Zuziehung des Bürgen, späterhin verlängert wurde. Denn hier bleibt der Bürge verbunden, wenn gleich der Hauptschuldner erst, nachdem er neuerdings Nachsicht erhalten hat, insolvent werden sollte [11]). — 6) Mehrere, die gemeinschaftlich Bürgschaft geleistet, haften in solidum [12]).

§. 385.

c) Rechte des Bürgen zur Vertheidigung gegen den Gläubiger.

Der Bürge ist befugt, sich gegen den Gläubiger 1) der Einreden zu bedienen, welche dem Hauptschuldner gegen denselben zustehen [1]); insbesondre a) derjenigen, welche von der ursprünglichen Unwirksamkeit der Forderung, oder deren nachheriger Entkräftung oder Aufhebung hergenommen sind [2]), namentlich auch der Einreden aus dem Macedonischen [3]) und Vellejanischen [4]) Senatusconsulte. Was b) die aus der Minderjährigkeit des Hauptschuldners abgeleitete Einrede betrifft, so soll es von der Beurtheilung des individuellen Falles abhängen, ob sie der Bürge mit Erfolg gebrauchen könne oder nicht. Sie soll ihm nicht zu Gute kommen, wenn der Gläubi-

---

11) Vinnius l. c. cap. 42. Vgl. fr. 62 de fidej. (46, 1). Von dem vorher angegebnen Falle sprechen fr. 13 §. ult. locati (19, 2). C. 7 eod.

12) §. 4 de fidej. (3, 21).

1) Fr. 19 de except. (44, 1): »omnes exceptiones, quae reo competunt, fidejussori quoque, etiam invito reo, competunt.«

2) §. 4 de replic. (4, 14); fr. 7 §. 1 de de except. (44, 1); fr. 46 de fidejussor. (46, 1).

3) Fr. 9 §. 3 de SC. Macedon. (14, 6).

4) Fr. 16 §. 1 ad SC. Vellej. (16, 1).

ger ohne die Verbürgung das Geschäft mit dem Minderjährigen nicht eingegangen hätte, oder wenn der Bürge dazu gerathen, oder durch Betheuerungen veranlaßt hat [5]). — Ueberhaupt kann er sich c) derjenigen Einreden des Schuldners nicht bedienen, vor welchen die Intercession den Gläubiger sicherstellen sollte [6]); ebensowenig d) der auf höchst persönlichen Rechtswohlthaten des Schuldners beruhenden [7]); und gar keine Einrede des Schuldners kömmt e) dem Bürgen zu Statten, wenn er in der Absicht, zu schenken, intercedirte [8]). — Außerdem hat der Bürge 2) die Einrede der Vorausklagung (beneficium ordinis seu excussionis), durch welche er von dem Gläubiger verlangt, daß er vorerst den Hauptschuldner ausklage [9]). — Diese Einrede fällt jedoch weg: a) wenn der Hauptschuldner abwesend, d. h. dessen gegenwärtiger Aufenthalt gar nicht bekannt oder doch sehr entfernt ist. Jedoch ist zur Stellung desselben dem Bürgen eine Frist zu bewilligen [10]); — b) wenn der Hauptschuldner in Concurs gefallen ist [11]). — Wurde mit der ausdrücklichen Beschränkung intercedirt, daß der Bürge nur für das haften soll, was der Gläubiger von dem Hauptschuldner nicht erhalten könne (fidejussio indemnitatis) [12]), so ist die in dem entfernten Aufenthaltsorte oder der Gant des Schuldners liegende Schwierigkeit der Aus-

---

5) Fr. 13 pr. de minor. (4, 4).

6) §. 4 de replic. in f. (4, 14); fr. 13 pr. cit.

7) z. B. der von dem beneficium competentiae hergenommene fr. 7 pr. de exc. (44, 1).

8) Fr. 9 §. 3 de SC. Macedon. (14, 6).

9) Nov. 4 cap. 1.

10) Nov. 4 cap. 1. Struben rechtl. Bed. Th. I. Bed. 91.

11) A. D. Weber von der natürl. Verbindl. §. 115 Not. 8.

12) Vgl. fr. 116 de verb. obl. (45, 1); fr. 16 §. 6, fr. 41 pr. de fidejuss. (46, 1); C. 1 de conven. fisci debit. (10, 2).

klagung — kein Grund, die Einrede der Excussion zu beseitigen [13]). — Dieselbe ist c) ausgeschlossen, wenn der Hauptschuldner notorisch insolvent ist [14]); oder wenn d) der Bürge auf die Rechtswohlthat der Excussion Verzicht geleistet hat. Dieser Verzicht kann durch eine allgemeine Entsagung auf alle den Bürgen zustehenden Einreden geschehen [15]), und ist in der Verbürgung als Selbstschuldner stillschweigend enthalten [16]). — Ein weiteres Schutzmittel ist 3) die Einrede der Theilung (beneficium divisionis), durch welche einer von mehrern Mitbürgen, der auf das Ganze belangt ist, den Gläubiger zur theilweisen Ausklagung an die übrigen verweist [17]). Diese Einrede findet jedoch nicht statt: a) wenn der Mitbürge, an welchen der Gläubiger zum Theile verwiesen werden soll, eine Frauensperson [18]) oder nur Afterbürge [19]), oder b) insolvent, in Concurs verfallen oder abwesend ist [20]); oder c) der belangte Bürge die Bürgschaft abgeleugnet [21]), oder d) auf die Rechtswohlthat der Theilung Verzicht geleistet hat, was jedoch in der Erklärung, sammt und sonders (in solidum) haften zu wollen, noch nicht enthalten ist [22]); — ferner

---

13) A. D. Weber Erläut. der Pandekten. Bd. II. S. 467.
14) Arg. nov. 4 cap. 1.
15) Pufendorf obs. Tom. II. obs. 43.
16) Struben rechtl. Bed. Th. I. Bed. 40. — A. M. Gesterding im Archiv für civ. Praxis. Th. IV. Abh. II.
17) Fr. 26 de fidejuss. (46, 1).
18) Fr. 48 pr. eod. — Vgl. den §. 1 desselben Fragmentes.
19) Fr. 27 §. 4 eod.
20) Fr. 10 pr. eod. Selbst im Falle der zweifelhaften Solvenz der Mitbürgen kann sich der Beklagte der exc. divis. nur insofern bedienen, als er sich zur Caution über den Erfolg erbietet; fr. 10 pr. cit.
21) Fr. 10 §. 1 eod.
22) C. 3 eod. (8, 41).

auf seine Kosten vorzunehmen [3]); 3) die auf der Sache haftenden Lasten zu tragen [4]); 4) die von dem Conductor gemachten nothwendigen Verwendungen unbedingt, die nützlichen, sofern dadurch die Sache auf die Dauer verbessert ist, zu vergüten [5]); 5) für den ganzen Umfang des Verschuldens zu haften [6]), insbesondre, dem Conductor volle Entschädigung zu leisten, wenn durch sein, des Locators, Verschulden die überlassene Benützung entzogen oder geschmälert wurde [7]). — Die dem Conductor gegen den Locator zustehende Klage heißt actio conducti [8]).

§. 328.

b) Rechtsverhältniß des Conductor.

Der Conductor hat (gegen den Locator) das Recht auf die Benützung der Sache, und erlangt durch Per-

---

3) Fr. 15 §. 1, fr. 25 §. 2 eod.

4) Arg. fr. un. §. 3 de via publica (43, 10). Ueber die Frage, inwiefern Einquartierungslasten und Requisitionen den Locator oder den Conductor, oder beide theilweise treffen? — vgl. v. Berg jur. Beob. und Rechtsfälle Bd. III. Nr. 1, Bd. IV. Nr. 1, 2. Glück Comm. XVII. S. 395–411. — Schweppe jur. Magazin I, 6. — Hagemann Pr. Er. VI, Nr. 17. Im Allgemeinen läßt sich darüber nichts sagen; es kömmt überall darauf an, nach welchem Principe die Vertheilung und Ausschreibung geschieht.

5) Fr. 19 §. 4, fr. 55 §. 1, fr. 61 pr. loc. cond. (19, 2). Bei bloß zierenden Verwendungen ist der Conductor auf das Recht der Wegnahme beschränkt, und kann auch dieses nur insofern ausüben, als es salva substantia geschehen kann; fr. 19 §. 4 cit.

6) C. 28 eod. (4, 65); vgl. fr. 55 pr.; fr. 60 §. 6, C. 1. eod.

7) Fr. 9 §. 4, fr. 24 §. 4, fr. 25 §. 2, fr. 35 pr. eod.

8) Fr. 15 pr. eod.

ception das Eigenthum der Früchte [1]). Dagegen ist er verbunden 1) das versprochene Mieth- (Pacht) Geld in den bedungenen oder herkömmlichen Fristen, sonst aber nach Endigung des Verhältnisses zu entrichten [2]); 2) die Sache nach Erlöschung seines Vertragsrechtes an den Locator zurückzugeben [3]); 3) allen durch ein Verschulden [4]), insbesondre durch Vernachlässigung der custodia, durch unwirthschaftlichen oder vertragswidrigen Gebrauch [5]), oder durch Dereliction der Sache [6]) verursachten Schaden zu ersetzen. Für die durch rechtmäßigen Gebrauch bewirkte Abnützung [7]) und zufällige Beschädigungen [8]) steht er nicht [9]). — Der Conductor wird auf Erfüllung seiner Verbindlichkeiten mit der actio locati belangt.

---

1) §. 36 de rer. divis. (2, 1).

2) Vgl. fr. 24 §. 2, fr. 30 §. 3 loc. cond. (19, 2). Das Mieth- (Pacht) Geld muß der Conductor auch dann entrichten, wenn er die Benützung der locirten Sache unterlassen hat; ausgenommen, der Locator hätte sie sofort wieder an einen Andern vermiethet (verpachtet). Fr. 19 §. 9, 10 eod. — Die rückständige merces zu verzinsen ist der Conductor außer dem Falle des Verzugs nicht verbunden. C. 15 eod.; fr. 17 §. 4 de usuris (22, 1).

3) C. 34 loc. cond. (4, 65). Die Einrede, er sey Eigenthümer, soll von der Zurückgabe nicht befreien, sondern zur besondern Ausführung verwiesen werden. C. 25 eod.

4) Der Conductor haftet für omnis diligentia und custodia. §. 5, C. 28 eod.

5) Fr. 25 §. 3 eod.; §. 5 cit.

6) Fr. 13 §. 7 eod.

7) Arg. fr. 10 pr., fr. 18 pr. commod. (13, 6).

8) C. 28 loc. cond. (4, 65).

9) Wenn nicht der Zufall bei Gelegenheit einer nicht gestatteten Gebrauchshandlung wirkte. Fr. 11 §, 1, 4 eod.

ceß mit dem Gläubiger durch seine Schuld verloren [7]), oder die Bürgschaft in der Absicht, zu schenken, übernommen hat [8]). — Auf die Erfordernisse der negotia gesta kömmt es 3) nicht an, wenn der zahlende Bürge durch gültige Cession den Anspruch des Gläubigers erworben hat, und seinen Regreß durch Geltendmachung desselben sucht. — — Von den Mitbürgen kann er theilweise Erstattung nicht anders fordern, als wenn er sich die Klage des Gläubigers cediren ließ [9]).

§. 387.

3) Creditauftrag (mandatum qualificatum) [1]).

Die accessorische Intercession kann auch in der Form eines Auftrags geschehen, indem nämlich der Intercedent Jemanden den Auftrag ertheilt, einem Dritten (durch ein Darleihn [2]), oder bei Eingehung eines andern Geschäftes [3]), oder durch Nachsicht in Ansehung einer schon bestehenden Schuld) [4]) Credit zu geben. Der Mandant (mandator) verspricht hier dem Mandatar, wenn ihm das Creditirte verloren gehen sollte, für den Ersatz zu

---

7) Fr. 67 de fidej. (46, 1).

8) Fr. 9 §. 3 de SC. Macedon. (14, 6).

9) §. 4, fr. 39 de fidej. (46, 1).

1) Gesterding vom qualificirten Mandate; in dessen alten und neuen Irrthümern. S. 185—196. — Zimmern über Intercession durch Mandat und Constitutum; in dessen und Renstels römisch-rechtlichen Untersuchungen. Nr. X. S. 255—281.

2) §. 6 de mandato (3, 27); C. 7 eod. (4, 35).

3) Fr. 6 §. 4, fr. 32 eod.

4) Fr. 12 §. 14 eod.

haften [5]). Die weiblichen Rechtswohlthaten [6]), das beneficium excussionis [7]), divisionis [8]) und cedendarum actionum [9]) kommen hier gerade so zur Anwendung, wie bei der Bürgschaft; nur werden die Ansprüche des Mandatars gegen den Dritten durch Zahlung von Seite des Mandanten nicht aufgehoben; so daß deren Abtretung an letztern auch noch nachher geschehen kann [10]). — Hat der Mandant den Mandatar befriedigt, so steht ihm der Regreß gegen den Dritten nach den bei der Bürgschaft geltenden Grundsätzen zu [11]). — Ist der Anspruch des

---

5) Fr. 24 de fidej. (46, 1): »Lucius Titius, cum pro Sejo fratre suo apud Septicium intervenire vellet, epistolam ita emisit: »si petierit a te frater meus, peto, des ei nummos fide et periculo meo.«

6) Vgl. fr. 1 pr., fr. 2 §. 4 ad SC. Vellej. (16, 1) mit C. 18 mand. (4, 35) und C. 19, 22 de fidejuss. (8, 41). — S. auch fr. 6, 7 ad SC. Vellej.

7) Nov. 4 cap. 1 vgl. mit C. 3 de constit. pecunia (4, 18): »aequitatis enim ratio diversas species actionis excludere nullo modo debet.«

8) C. 3 cit.

9) Fr. 27 §. 5, fr. 28 mandati (17, 1).

10) Fr. 28 cit.: »Papinianus lib. III. quaestionum ait, mandatorem debitoris solventem, ipso jure reum non liberare: propter mandatum enim suum solvit et suo nomine; ideoque mandatori actiones putat adversus reum cedi debere.«

11) Entweder ist der Mandator zugleich Mandatar des Dritten, z. B. im Falle des fr. 18 mandati: »qui patitur ab alio mandari, ut sibi credatur, — mandare intelligitur;« hier nimmt er seinen Regreß mit der actio mandati contraria; — oder, wenn er von dem Dritten zur Intercession nicht veranlaßt war, kömmt es, sofern er nicht actionem cessam hat, darauf an, ob er einen Anspruch ex negotiis gestis hat. S. §. 386. — Vgl. Zimmern a. a. O. S. 264 und in den Heidelberger Jahrbüchern v. 1819 Nr. 17. S. 364—5. — Zum Theile a. M. ist Gesterding a. a O. S. 189—90.

Mandatars gegen den Dritten deßwegen nicht zu realisiren, weil dieser minderjährig oder überhaupt eine zur Eingehung von Verbindlichkeiten nicht fähige Person ist, so kann doch hierauf der Mandant eine Einrede gegen den Mandatar nicht begründen [12]). — Noch ist zu bemerken, daß die Verbindlichkeit des Mandanten durch dessen Tod nicht aufgehoben wird [13]).

§. 388.

4) Constitutum debiti alieni [1]).

Constitutum (promissorium) ist der Vertrag, durch welchen man die Erfüllung einer vorhandenen Schuld verspricht [2]). Dasselbe kann zwar auf weniger gehen, als die vorhandene Schuld beträgt [3]), nicht aber auf mehr [4]); nebstdem kann 1) das Versprechen einer andern Person, als dem bisherigen Gläubiger geleistet [5]), es kann 2) ein andrer Gegenstand, als der bisher geschuldete [6]), und 3) die Zahlung an einem andern Orte und zu einer andern Zeit versprochen werden [7]).

Wird das Constitutum für eine fremde Schuld ein-

---

12) Fr. 13 pr. de minor. (4, 4): »Facilius in mandatore dicendum erit, non debere ei subveniri; hic enim velut adfirmator fuit et suasor, ut cum minore contraheretur.«

13) Fr. 24 de fidejuss. (46, 1).

1) Zimmern in den römisch-rechtl. Untersuchungen a. a. O.

2) Vgl. Reinganum de constituta pecunia. 1819. §. 11.

3) Fr. 13 de constituta pecunia (13, 5).

4) Fr. 11 §. 1, fr. 12 eod. Jedoch kann in einem wissentlich auf mehr gehenden Versprechen eine Schenkung liegen.

5) Fr. 5 §. 2 eod.

6) Fr. 1 §. 5 eod.

7) Fr. 3 §. 2, fr. 4, fr. 5 pr. cod. — Vgl. auch fr. 19 pr. eod.

gegangen, so enthält es eine Intercession [8]). Nach römischem Rechte war das constitutum debiti alieni von der Bürgschaft (fidejussio) hauptsächlich durch die Form der Eingehung verschieden, indem bei dieser die Form der Stipulation erfordert wurde [9]), wohingegen das constitutum durch bloßen Consens entstand [10]). Da heutzutage auch bei der Bürgschaft die bloße Willenserklärung genügt, so fallen beide Arten der Intercession zusammen [11]), und nur dann ist das Daseyn des Constitutum anzunehmen, wenn das Versprechen des Intercedenten solche Abweichungen von dem Inhalte der Hauptschuld enthält, welche, wie oben angegeben ist, bei dem Constitutum zulässig, dagegen (s. oben §. 383) bei der Bürgschaft ausgeschlossen sind. — Uebrigens hat in solchem Falle der Constituent dieselben Vertheidigungsmittel [12]), Rechtswohlthaten [13]) und Regreßansprüche [14]), welche dem Bürgen zustehen.

---

8) Vgl. C. 3 eod. (4, 18).

9) C. 12 de fidejuss. (8, 41).

10) §. 9 de act. (4, 6).

11) Vgl. Zimmern a. a. O. S. 279—81.

12) Insbesondre kann er sich der Einreden des Hauptschuldners in derselben Art, wie der Bürge bedienen. — Von dem Falle einer accessorischen Intercession kann nicht verstanden werden fr. 18 §. 1 de constituta pecun. (13, 5).

13) So a) das benef. excussionis Nov. 4 cap. 1 vergl. mit der nicht glossirten Nov. 136 pr. S. Zimmern a. a. O. S. 276—9; b) Das beneficium divisionis C. 3 de constit. pec. (4, 18).

14) Als Mandatar, negotiorum gestor, oder kraft der actio cessa.

§. 389.

K. Vom constitutum debiti proprii [1]).

Das Constitutum (§. 388) kann sich auch auf eine Schuld des Constituenten selbst beziehen. Daß dieselbe nicht klagbar sey, steht nicht im Wege [2]); — ist die Forderung, welche man zu erfüllen verspricht, gänzlich unwirksam, so gilt dies nicht als Constitutum [3]) (s. unten). — Das Constitutum bewirkt nicht, wie die Novation, Aufhebung der bisherigen Obligation durch Begründung einer neuen, sondern vielmehr die Entstehung einer neuen Forderung neben der bisherigen [4]), indem beide alternativ concurriren, und entweder die eine oder die andre geltend gemacht werden kann [5]).

---

1) Reinganum de constituta pecunia. Heidelberg, 1819.

2) Fr. 1 §. 7 de constit. pec. (13, 5).

3) Fr. 3 §. 1 eod. vgl. mit fr. 112 de reg. juris. Reinganum l. c. §. 23, 24.

4) Fr. 18 §. 3 de constit. pecun. (13, 5); fr. 15 de in rem verso (15, 3); fr. 3 §. 2 de admin. rerum ad civit. pertinent (50, 8).

5) Vgl. Reinganum l. c. §. 28. — Jedoch hat nur der Gläubiger das Wahlrecht; der Constituent ist, wenn jener darauf besteht, an das Constitutum gebunden; fr. 25 pr. de const. pec. (13, 5): »Illud aut illud debuit, et constituit alterum: an vel alterum, quod non constituit, solvere possit, quaesitum est? Dixi, non esse audiendum, si velit, hodie fidem constitutae rei frangere.« Vgl. fr. 8—10 eod. — Wurde einem andern als dem ursprünglichen Gläubiger constituirt (fr. 5 §. 2 eod.), was, wie sich von selbst versteht, nur mit Einwilligung des letztern wirksam geschehen kann (fr. 39 de neg. gestis (3, 5); fr. 8 §. 5 de novat. (46, 2), so kann zwar sowohl dieser als jener die Erfüllung fordern; allein zahlt der Schuldner unaufgefordert an den ursprünglichen Gläubiger, so wird er von der obligatio constituti nicht befreit. — Ob der alte Gläubiger, wenn ihm auf sein Verlangen gezahlt wurde,

Die Klage aus dem Constitutum heißt actio constitutae pecuniae. Die gegen die alte Forderung vorhandenen Einreden stehen der Klage aus dem constitutum nicht entgegen [6]); es sey denn, daß der Grund einer Einrede ganz allgemein — also selbstständig auch auf diese — wirkt [7]). — Durch Tilgung der alten Forderung wird auch die neue aufgehoben, und umgekehrt [8]); — nur hat die Erlöschung der alten durch Verjährung auf den Fortbestand der neuen keinen Einfluß [9]).

Vom constitutum debiti proprii ist 1) verschieden das pactum geminatum [10]), d. h. der Vertrag, welcher die Wiederholung eines früher eingegangenen Vertrages enthält. Der Unterschied von dem Constitutum besteht [11]) a) darin, daß letzteres sich auch auf andre als Forderungen aus Verträgen beziehen kann, und b) nicht in der Wiederholung des Willensaktes, der die bisherige Obligation begründete, sondern nur in dem Versprechen besteht, dieselbe zu erfüllen. — Wesentlich verschieden ist 2) die Ratihabition früher ungültig eingegangner Rechts-

---

das Empfangne an den Gläubiger ex constituto — herausgeben muß, das hängt von dem Verhältnisse ab, in welchem sie zueinander stehen. Vgl. glossa zu fr. 5 §. 2 de constit. pec. (13, 5).

6) Jedoch versteht sich von selbst, daß die actio constitutae pecuniae durch diejenigen Einreden entkräftet wird, welche die alte Forderung als unwirksam darstellen. S. oben Not. 3. Vgl. Reinganum l. c. §. 28.

7) Fr. 3 pr. de constit. pec. (13, 5): »Quod si maritus plus constituit ex dote, quam facere poterat: quia debitum constituerit, in solidum quidem tenetur, sed mulieri, in quantum facere potest, condemnatur.«

8) Fr. 18 §. 3 eod.

9) Fr. 18 §. 1 eod.

10) Vgl. z. B. fr. 25 de verb. obl. (45, 1).

11) Reinganum l. c. §. 12.

geschäfte, welche nun, nachdem die Gründe der Ungültigkeit weggefallen sind, die Convalescenz bewirkt (s. oben §. 84, 89). Hierin liegt deßwegen kein Constitutum, weil dieses eine, wenigstens zum Zweck der Einrede wirksame, Obligation voraussetzt (s. oben Not. 3) [12]).

§. 390.

L. Nebenverträge, durch welche ein Hauptvertrag modificirt wird.

A. Pactum protimiseos [1]).

Pactum protimiseos ist die einem Kaufvertrage beigefügte Verabredung, wodurch sich der Verkäufer einer Sache auf den Fall, daß der Käufer dieselbe künftig wieder verkaufen sollte, das Vorkaufsrecht (jus protimiseos) vor jedem Andern ausbedingt [2]). Tritt der Fall des Wiederverkaufs ein [3]), so muß der zum Vorkauf Berechtigte, wenn er seine Befugniß ausüben will, dem nunmehrigen Verkäufer alles dasjenige leisten, was diesem von einem Dritten geboten ist [4]). Uebrigens hat der Berechtigte nur eine Forderung gegen den Wiederverkäufer [5]); hat dieser den Verkauf mit einem Dritten bereits durch Uebergabe der Sache vollzogen, so kann

---

12) A. D. Weber von der natürl. Verbindl. §§. 126—7. S. auch Reinganum l. c. §§. 17—24.

1) Madihn de jure protimiseos ejusque a jure retractus discrimine — in exerc. Halens. Nr. 7.

2) Fr. 75 de cont. emt. vend. (18, 1); fr. 21 §. 5 de act. emt. vend. (19, 1); fr. 122 §. 3 de verb. obl. (45, 1).

3) Dies hängt von dem Belieben des Besitzers ab; der Vorkaufsberechtigte kann ihn dazu nicht anhalten.

4) C. 3 de jure emphyt. (4, 66).

5) Nämlich darauf, daß dieser ihm vor dem andern verkaufe; fr. 75 de cont. emt. vend.

zwar er von jenem auf Entschädigung belangt werden [6]); allein gegen den Dritten hat der Vorkaufsberechtigte keinen Anspruch [7]). — Zu bemerken ist: 1) das jus protimiseos kann in Bezug auf eine bestimmte Sache auch außer dem Falle, da es bei dem Verkaufe vorbehalten wird, durch einen selbstständigen Vertrag oder letzten Willen erworben werden; es kann 2) auch bei andern Geschäften, z. B. der locatio conductio, als Vormiethsrecht vorkommen [8]); es findet 3) in einzelnen Fällen [9]) schon kraft des Gesetzes statt (s. z. B. oben §. 186 Nr. 4, b).

§. 391.

B. Pactum de retrovendendo [1]).

Pactum de retrovendendo [2]) ist der Nebenvertrag, durch welchen bei dem Vertrage ausbedungen wird, der Käufer solle künftig dieselbe Sache an den Verkäufer auf dessen Verlangen zurückverkaufen [3]). — Wie das pactum protimiseos bezweckt auch dieser Nebenvertrag den Zurück-

---

6) Fr. 21 §. 5 de act. emt. vend.

7) Wenn sich nicht der Berechtigte für diesen Fall eine Hypothek oder das Eigenthumsrecht vorbehalten hat. S. unten §. 395 a. E.

8) C. 4 de locat. praed. civilium (11, 70).

9) C. 4 cit., C. 3 de jure emphyt. (4, 66); C. 1 de metallariis in f. (11, 6); fr. 16 de rebus auctoritate judicis (42, 5).

1) Glück Comm. Bd. XVI. §§. 997—999.

2) Es läßt sich eben so gut ein pactum de retroemendo denken, durch welches der Verkäufer die Verbindlichkeit übernimmt, die Sache auf Verlangen des Käufers zurückzukaufen. Thibaut PR. §. 957 a. E.

3) Val. fr. 12 de praesc. verbis (19, 5); C. 2 de pactis inter emtorem et vend. (4, 54).

verkauf der Sache an den früheren Verkäufer: allein bei dem Wiederkaufsrechte kann der Berechtigte diesen Zurückkauf durch seinen Antrag — auch wider Willen des Verpflichteten — herbeiführen[4]), was bei dem Vorkaufsrechte nicht der Fall ist (s. §. 390 Not. 3). — Auch das Wiederkaufsrecht ist nur ein persönliches gegen den Erwerber der Sache[5]), und begründet keinen Anspruch gegen den dritten Besitzer, an welchen jener dieselbe veräußert hat[6]). — Kömmt es zur Ausübung, so muß 1) der Zurückkäufer, wenn nichts anderes ausgemacht wurde, den Preis bezahlen, welchen er bei dem ersten Kaufe bekommen hat, und nebstdem die zur Erhaltung der Sache nothwendigen und von den nützlichen Verwendungen diejenigen vergüten, deren Erfolg noch besteht[7]). Ist verabredet, daß der Zurückkaufspreis durch Schätzung ausgemittelt werden soll, so findet eine besondre Aufrechnung für die Verwendungen nicht statt. Auf der andern Seite ist 2) der Wiederverkäufer die Sache mit Accessionen und hängenden Früchten[8]) zurückzugeben verbunden. Die Rechte, welche er mittlerweile Dritten an der Sache bestellt hat, bleiben aufrecht; und er ist sowohl hiefür als selbst im Falle der Veräußerung an einen Dritten dem Berechtigten zur Entschädigung nur insofern verbunden,

---

4) Fr. 12 cit.; C. 2 cit.

5) Die Klage wird in den angeführten Stellen als a. in factum, praescriptis verbis oder a. ex vendito bezeichnet.

6) Der Berechtigte hat auch die Klage gegen den dritten Besitzer, wenn er sich für den Fall des Wiederkaufs das Eigenthum oder eine Hypothek vorbehalten hat.

7) Vgl. Glück a. a. O. S. 220. — Thibaut PR. §. 957. S. auch Pufendorf obs. Tom. II. obs. 75.

8) Die offenbare Billigkeit scheint es zu fordern, daß die fructus pendentes des Jahres, in welchem der Zurückkauf geschieht, nach Verhältniß der Zeit getheilt werden. Vgl. Thibaut PR. a. a. O.

als er die Unterlassung dieser Verfügungen ausdrücklich zugesichert, oder sie mit Verheimlichung vor jenem oder erst dann vorgenommen hat, nachdem derselbe sich für die Ausübung des Wiederkaufs bereits erklärt hatte [9]). Erst von diesem Zeitpunkte an hat er in Bezug auf die Sache, insbesondre in Betreff des Haftens für Culpa die Obliegenheiten des Verkäufers [10]); indem er, was die vorige Zeit angeht, nur für das verantwortlich ist, was er absichtlich zum Nachtheil des Berechtigten gethan oder unterlassen hat. — Ist keine Zeit bestimmt, bis zu welcher das Wiederkaufsrecht dauern soll, so erlischt es durch die Verjährung der zu dessen Geltendmachung dienenden Klage — demnach durch den Ablauf von 30 Jahren [11]); — es wäre denn ausdrücklich „auf ewige Zeiten" vorbehalten [12]).

§. 392.

C. Pactum legis commissoriae.

Lex commissoria heißt die Verabredung, nach welcher ein Contrahent, wenn er den Hauptvertrag nicht zu rechter Zeit erfüllt, seiner Ansprüche aus demselben verlustig seyn soll [1]). Besonders bei dem Kaufvertrage [2])

---

9) Glück a. a. O. S. 292.

10) C. 2 cit.

11) Welche, in Ermanglung näherer Bestimmung, vom Tage der Eingehung des pacti de retrovendendo zu zählen sind. Denn von dieser Zeit an war die actio nata. — S. Weber zu Höpfner §. 873 Not. 67. — Vgl. Thibaut über Verj §. 43. Pufendorf obs. Tom. IV. obs. 16.

12) Vgl. fr. 31 §. 22 de aedil. edicto (21, 1).

1) Kind quaest. for. ed. II. Tom. II. cap. 85.

2) Von der lex commissoria beim Pfandvertrage s. oben §. 208. — Ueber deren Anwendbarkeit und Zulässigkeit bei andern Verträgen s. Kind l. c. pag. 432—3.

kömmt sie häufig — nämlich in der Art — vor, daß der Käufer, wenn er den Kaufpreis nicht zu rechter Zeit zahle, sein Recht aus dem Vertrage verwirkt haben will [3]). — Gewöhnlich wird diese Verabredung dem Hauptvertrage nach Art einer Resolutivbedingung beigefügt [4]) (s. oben §. 78 und §. 121, d). Sie kann aber auch die Natur einer suspensiven haben [5]). — Ist eine Zahlungsfrist besonders verabredet, so muß der Käufer, um der Verwirkung zu entgehen, diese genau einhalten; in Ermanglung einer vertragsmäßigen Zeitbestimmung ist eine solche auf Anrufen des Verkäufers vom Richter nach Billigkeit anzusetzen [6]). Theilweise Erfüllung wendet die Verwirkung nicht ab [7]); auch tritt diese sofort mit Ablauf der Zahlungsfrist ein, ohne daß eine Mahnung von Seite des Verkäufers voraufgehen muß [8]). Der letztre hat indessen die Wahl, ob er auf Erfüllnng des Hauptvertrages klagen, oder die Verwirkung realisiren will [9]); jedoch so, daß durch Erhebung der Klage auf Erfüllung, desgleichen durch Annahme des Preises nach Ablauf der Zahlungsfrist — das Recht aus der lex commissoria [10]), und umgekehrt durch Erwählung der letztern Alternative die erstre verloren geht [11]). — Kömmt es zur Geltendmachung des Nebenvertrages, so muß der Käufer die

---

3) Tit. Digest. de lege commissoria (18, 3).

4) Fr. 1 cod.; fr. 2 §. 3 pro emtore (41, 4).

5) Glück Comm. XVI. S. 274—5.

6) Glück a. a. O. S. 276—7. — Kind l. c.

7) Fr. 6 §. 2 de lege comm. (18, 3).

8) Fr. 6 §. 4 cod.: wo es am Schlusse heißt: »quod si non habet, cui offerat, posse esse securum.«

9) Fr. 2, 3 cod.

10) Fr. 6 §. 2 cod. C. 4 de pactis inter emtorem et venditorem (4, 54).

11) Fr. 4 §. 2 de lege comm. (18, 3).

Sache nebst Accessionen und den gezogenen Früchten herausgeben [12]), verliert die gegebne arrha [13]) (s. oben §. 280), nicht aber den Theil des Kaufpreises, welchen er etwa schon bezahlt hat, und den nun der Verkäufer zurückgeben muß [14]). Ist jedoch die Verwirkung desselben besonders verabredet worden, so behält der Käufer zur Vergeltung die gezogenen Früchte [15]). — Der Verkäufer kann die Sache nicht nur mit der Contractsklage von dem Käufer zurückfordern [16]), sondern auch — der Regel nach [17]) — von einem dritten Besitzer vindiciren [18]). Ist die Sache in den Händen des Käufers durch Schuld desselben beschädigt worden, so haftet er für den Ersatz [19]).

§. 393.

D. Pactum addictionis in diem [1]).

Das pactum addictionis in diem ist der Nebenvertrag, wodurch verabredet wird, daß der Verkäufer von dem Geschäfte wieder zurücktreten oder dasselbe aufrufen könne, wenn binnen einer bestimmten Zeit ein Dritter

---

12) Fr. 4 pr., fr. 5 eod.

13) Fr. 6 pr. eod.

14) Vgl. fr. 4 §. 1, fr. 6 pr. eod. mit C. 6 de pactis inter emt. et vend. (4, 54). Kind l. c.

15) Vgl. fr. 4 §. 1 cit. Kind l. c.

16) Fr. 4 pr. eod.

17) S. oben §. 78 Not. 5.

18) C. 4 de pactis inter emt. et vend. (4, 54). S. oben §. 121, d.

19) Fr. 4 pr. de lege comm. (18, 3).

1) Donellus comm. jur. civ. lib. 16 cap. 18. Ueber addictio in diem bei Versteigerungen s. Duistorp rechtl. Bem. Th. I. Bem. 19. — Glück Comm. XVI. S. 267 ff.

ein besseres Gebot für die Sache thut [2]). Auch diese Nebenberedung kann als Resolutiv- oder als Suspensiv-Bedingung beigefügt werden [3]); im Zweifel ist das erstre anzunehmen [4]). — Ob 1) das Gebot des Dritten ein besseres sey, ist nicht allein aus dem quantitativen Betrage desselben, sondern auch aus andern, dem Verkäufer vortheilhaften, Bedingungen zu ermessen [5]). 2) Das bessere Gebot des Dritten berechtigt nur den Verkäufer zur Aufrufung des Geschäftes, nicht den Käufer [6]). 3) Haben Mehrere gemeinschaftlich verkauft, so unterbleibt die Aufrufung, wenn auch nur einer von ihnen die Annahme des neuen Angebotes verweigert [7]). 4) Kömmt es zur Geltendmachung des Nebenvertrages, so muß der Käufer die Sache mit Accessionen und gezogenen Nutzungen [8]), der Verkäufer den Kaufpreis mit Zinsen zurückgeben [9]). Die Aufrufung

---

2) Fr. 1 de addict. in diem (18, 2): »In diem addictio ita fit: ille fundus centum esto tibi emtus, nisi siquis intra Calendas Januarias proximas meliorem conditionem fecerit, quo res a domino abeat.«

3) Fr. 2 pr. eod.

4) Fr. 2 §. 4 pro emtore (41, 4).

5) Fr. 4 §. 6, fr. 5 de addict. in diem (18, 2): »Quidquid ad utilitatem venditoris pertinet, pro meliore conditione haberi debet.«

6) Vgl. fr. 9 eod.: — »Quid tamen, si hoc erat nominatim actum, ut liceret resilire emtori meliore conditione allata? — Dicendum erit, dissolutam priorem emtionem, etiam si venditor sequentem non admittat.«

7) Vgl. fr. 13 pr. mit fr. 11 §. 1, fr. 12 eod.

8) Von dem Falle der Suspensivbedingung vgl. fr. 4 pr. eod.; von dem der resolutiven fr. 6 pr. eod.

9) Arg. fr. 13 §. 20 de act. emt. vend. (19, 1): »nam cum re emtor fruatur, aequissimum est eum usuras pretii pendere.« Vgl. arg. fr. 29 §. 2 de aedil. ed. (21, 1). —

bewirkt 5) eine s. g. revocatio ex tunc [10]) (s. oben §. 121, d); so daß die Sache aus den Händen eines dritten Besitzers vindicirt werden kann [11]). 6) Ist der Käufer bereit, dasselbe zu leisten, was der Dritte geboten hat, so hat er den Vorzug vor demselben [12]).

§. 394.

E. Pactum displicentiae.

Das pactum displicentiae besteht in der einem Vertrage beigefügten Verabredung, daß es einem oder beiden Contrahenten freistehen soll, nach Belieben wieder zurückzutreten. Wird das Reurecht geltend gemacht, so geschieht die Auflösung des Verhältnisses nach den Grundsätzen über die Wirkungen der existirenden Resolutivbedingung [1]). Sind mittlerweile von dem Erwerber einer Sache dritten Personen Rechte an derselben bestellt worden, so bleiben diese aufrecht [2]). Auch liegt es in der Natur der Sache, daß die Ausübung des Reurechtes unterbleiben muß, wenn man dem andern Contrahenten

---

— S. auch fr. 16 de add. in diem: »Imp. Severus rescripsit: — quae prior emtor medio tempore necessario probaverit erogata, de reditu retineri: vel si non sufficiat, solvi aequum est.«

10) Fr. 4 §. 3 eod.

11) Arg. a contrario fr. 41 pr. de rei vind. (6, 1): »Siquis hac lege emerit, ut, si alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emtione, post allatam conditionem, jam non potest in rem actione uti.«

12) Fr. 7, 8 de addict. in diem (18, 2). Ueber die Frage, ob der Käufer, wenn er von diesem Rechte Gebrauch macht, nicht wenigstens die mittlerweile gezogenen Nutzungen herausgeben müsse? — vgl. fr. 6 §. 1 eod.: »interierit, quid acti sit.«

1) Fr. 3 de cont. emt. vend. (18, 1).

2) Fr. 3 in f. quibus mod. pign. solv. (20, 6).

das, was man von ihm empfangen hat, nicht mehr unverschrt zurückgeben kann. — Für den Fall, wenn sich der Käufer das Reurecht ohne Zeitbestimmung vorbehalten hat, ist die Vorschrift gegeben, daß er es nach Ablauf von 60 Tagen nicht mehr ausüben kann [3]).

§. 395.

F. Pactum reservati dominii [1]).

Sehr häufig kömmt es bei dem Verkaufe einer Sache auf Credit vor, daß sich der Verkäufer bis zur vollständigen Berichtigung des Kaufpreises das Eigenthum vorbehält. Diese Nebenberedung bezweckt nur die Sicherheit des Verkäufers wegen des rückständigen Kaufgeldes, und steht demzufolge dem Uebergange des Eigenthums an den Käufer nicht im Wege [2]). Allein sie bewirkt, nach Art einer Resolutivbedingung, den Rückfall des Eigenthums an den Verkäufer, wenn hinterher der Käufer insolvent wird [3]). Der Verkäufer kann nun die Sache aus dem Concurse des Käufers, als sein Eigenthum, vindiciren, und sie entweder gegen Zurückgabe der etwa empfangenen Stückzahlungen, wieder behalten, oder seine vollständige Befriedigung an Capital und Zinsen, vor allen andern Gläubigern, aus dem Erlöse derselben in Anspruch nehmen [4]); und dies selbst dann, wenn der

---

3) Fr. 31 §. 22 de aedil. edicto (21, 1).

1) A. G. L. Weber de pecunia hereditaria etc. adjectis observ. quibusdam de reservato dominio. Gott. 1816.

2) A. M. Gensler im Archiv für civ. Praxis Bd. II. Nr. 29.

3) Thibaut PR. §. 955. Vgl. A. D. Weber Erl. der Pandekten. Bd. I. S. 494—5.

4) A. D. Weber a. a. O.

Erlös unter dem bedungenen Kaufpreise bleibt [5]), jedoch zur Tilgung dessen, was der Verkäufer noch zu fordern hat, hinreicht. — Der Vorbehalt des Eigenthums kann auch dazu dienen, die Realisirung andrer vorbehaltenen Rechte sicherzustellen (s. oben §. 390 Not. 7 u. §. 391 Not. 6).

Zweiter Abschnitt.

Von Obligationen aus Vergehen und andern unerlaubten Handlungen.

§. 396.

I. Von der Obligation aus dem furtum und der rapina.

A. Begriff und Arten des furtum [1]).

Diebstahl (furtum) ist die in gewinnsüchtiger Absicht und heimlich geschehene Entziehung einer beweglichen Sache oder ihres Gebrauches [2]). — Der Gegenstand

---

5) Pufendorf obs. Tom. IV. obs. 165.

1) Donelli comment. jur. civ. Lib. XV. cap. 30. Unterholzner von der Verjährung §. 15 Nr. 3 S. 120–30. — Roßhirt über den Begriff des röm. furtum etc. — im neuen Archiv des Criminalrechts. Bd. III. Nr. 4. Vgl. dessen Lehrbuch des Criminalrechts §. 167.

2) Fr. 1 §. 3 de furtis (47, 2): »furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve: quod lege naturali prohibitum est admittere.«

kann nur eine bewegliche Sache seyn [3]). In Rücksicht desselben ist der Diebstahl 1) entweder furtum rei ipsius, wenn eine fremde bewegliche Sache entwendet oder unterschlagen wird; oder 2) furtum usus, wenn Jemand von einer fremden Sache den Gebrauch macht oder die Nutzungen zieht, ohne dazu berechtigt zu seyn [4]); oder 3) furtum possessionis, wenn der Eigenthümer seine eigne Sache demjenigen entwendet, der zufolge eines besonderen Rechtsgrundes den Besitz derselben hat [5]). — Der Diebstahl wird nicht nur durch Entwendung aus fremdem Gewahrsam, sondern auch an Sachen, die man schon besitzt, dadurch begangen, daß man sie dem Berechtigten vorenthält [6]). Nur genügt es nicht, den Besitz derselben abzuleugnen [7]), vielmehr erfordert das furtum eine zum Behufe der Entziehung an der Sache vorgenommene, körperliche Handlung (contrectatio) [8]). — Wesentlich

---

3) §. 7 de usucap. (2, 6); fr. 25 pr. de furtis (47, 2). Wohl findet furtum an solchen Sachen statt, die dadurch res mobiles geworden sind, daß sie der Dieb von einer unbeweglichen losgetrennt hat; fr. 25 §. 2, fr. 26 §. 1 eod.

4) §. 6 de obl. quae ex delicto nascuntur (4, 1). Zum furtum usus gehört nicht nur der Fall, wo Jemand eine Sache benützt, die er gar nicht benützen sollte, sondern auch der, wo er eine Sache zu etwas Anderm gebraucht, als wozu das Gebrauchsrecht ihm eingeräumt ist. Vgl. Roßhirt im Archiv a. a. O. S. 75.

5) §. 10 eod.: »aliquando etiam suae rei furtum quis committit: veluti si debitor rem, quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit.« Durch Unterschlagung von Sachen, die man in genere heraus- oder zurückzugeben hat, wird kein furtum begangen; fr. 22 §. 7 mand. (17, 1); fr. 43 §. 1 in fine de furtis (47, 2).

6) Roßhirt a. a. O. S. 77.

7) Fr. 1 §. 2 de furtis (47, 2).

8) Fr. 3 §. 18 de adquir. poss. (41, 2): »si rem apud te depositam, furti faciendi causa contrectaveris, de-

beim furtum ist ferner die gewinnsüchtige Absicht (animus lucri faciendi), welche aber auch dann angenommen wird, wenn der Dieb nur deßwegen gestohlen hat, um das Gestohlne andern Leuten zuzuwenden [9]). — Die Entziehungshandlung muß eine heimliche [10]) seyn, und ohne Zustimmung des Berechtigten geschehen. Daher schließt die Einwilligung desjenigen, dessen Recht durch die Entwendung gekränkt wurde, den Begriff des furtum aus, sollte auch der Entwender nichts davon gewußt haben [11]). Die Einwilligung kömmt aber nicht in Betracht, wenn sie auf einem Irrthume beruht, den der Entwender veranlaßt oder doch in widerrechtlicher Absicht nicht gehoben hat. Hiernach wird durch die wissentliche Annahme der Zahlung einer Nichtschuld ein furtum begangen [12]).

§. 397.

B. Obligation aus dem furtum.

Der Eigenthümer [1]) der durch das furtum entzognen Sache hat gegen den Dieb eine Forderung auf Zurück-

---

sino possidere, sed si eam loco non moveris, et infitiandi animum habeas, plerique veterum, et Sabinus et Cassius recte responderunt, possessorem me manere: quia furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo furtum admittatur.« Vgl. fr. 1 §. 2, fr. 52 §. 19 de furtis (47, 2). — Die wissentliche Veräußerung einer fremden Sache ist furtum. C. 1, 7 de usucap. pro emtore (7, 26).

9) Fr. 54 §. 1 de furtis (47, 2).

10) Hierin liegt der Unterschied vom Raube, bei welchem die Entwendung durch offene Gewalt geschieht.

11) Fr. 46 §. 8, fr. 48 §. 2 eod.

12) Fr. 18 de condict. furt. (13, 1); fr. 21 §. 1, fr. 43 pr., fr. 44 pr. §. 1 de furtis (47, 2).

1) Fr. 1 de condict. furt. (13, 1). Daß der Eigenthümer die

gabe derselben [2]), oder, wenn sie nicht mehr vorhanden ist, auf Erstattung des höchsten Werthes, welchen sie seit dem furtum gehabt hat [3]). Nebstdem muß der Dieb auch allen sonstigen Nachtheil, den der Eigenthümer durch den Diebstahl erlitten, und allen Vortheil vergüten, welcher ihm dadurch entgangen ist [4]). Er wird durch den zufälligen Untergang der Sache nicht frei [5]), und kann nicht einmal für nothwendige Verwendungen Ersatz verlangen [6]). — Die Klage aus dieser Forderung heißt condictio furtiva; sie findet auch gegen die Erben statt, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie aus dem furtum bereichert sind, oder nicht [7]). — Nebst dem Eigenthümer steht sie auch demjenigen zu, der die gestohlne Sache als Faustpfand hatte, nämlich auf Erstattung des ihm durch die Entwendung zugefügten Schadens [8]).

Die römische Poenalklage aus dem furtum, actio furti [9]), kömmt in Deutschland nicht zur Anwendung.

---

ihm gestohlne Sache auch von jedem Besitzer vindiciren könne, versteht sich von selbst, ist aber keine Folge des Diebstahls. Vgl. §. 19 de obl. quae ex delicto (4, 1); fr. 7 §. 1 de cond. furt. (13, 1).

2) Fr. 8 pr. eod.

3) Fr. 8 §. 1, fr. 13 eod.

4) Fr. 3, fr. 8 §. 2 eod.; fr. 52 §. 28 de furtis (47, 2).

5) Fr. 8 §. 1 de cond. furt. (13, 1): »semper enim moram fur facere videtur;« fr. 16 eod.: »qui furtum admittit, vel re commodata, vel deposita utendo, condictione quoque ex furtiva causa obstringitur: quae differt ab actione commodati in hoc, quod etiam si sine dolo malo et culpa ejus interierit res, condictione tamen tenetur.« — Vgl. fr. 20 eod.; C. 2 eod. (4, 8).

6) Fr. 13 eod.; C. 1 de infant. expos. (8, 52).

7) Fr. 7 §. 2, fr. 9 de cond. furt. (13, 1). S. oben §. 306.

8) Fr. 12 §. 2 eod.

9) Sie stand jedem zu, der Interesse dabei hatte, daß die Sache nicht gestohlen worden wäre. Vgl. §. 13—15 de obl. quae ex

§. 398.

C. Vom Diebstahl unter Eheleuten [1]).

Bestiehlt ein Ehegatte den andern, so kann der Bestohlene während der Dauer der Ehe die Erstattung nur mit der Eigenthumsklage oder einer actio de damno in factum begehren [2]). Nach Auflösung der Ehe steht dem Bestohlenen, wenn die Entwendung in Erwartung von dessen Tode, oder der bevorstehenden Scheidung geschah, die actio rerum amotarum zu [3]), welche nur im letztern Falle auf die Erben des Bestohlenen übergeht [4]), auf Zurückgabe der Sache oder Erstattung des Werthes gerichtet ist [5]), und gegen die Erben des Diebes nur insoweit, als sie aus der Entwendung bereichert sind, statt findet [6]). Ist dem einen Ehegatten von dem andern eine ihm nicht gehörige Sache entwendet worden, so ist die actio rerum amotarum schon während der Ehe zulässig [7]). — Nach erfolgter Trennung derselben wird in andern, als den bemerkten Fällen, die Forderung auf Zurückgabe oder Entschädigung mit der actio ad exhibendum oder

---

del. (4, 1); fr. 14 §. 3, 8, 9, 11, 16; fr. 53 §. 3, fr. 85 de furtis (47, 2). C. 22 pr. §. 1—3 eod. (6, 2); konnte nicht nur gegen den Dieb, sondern auch gegen Gehülfen und Hehler angestellt werden; §. 11 de obl. quae ex del. (4, 1); und gieng, wenn der Dieb auf der That ergriffen wurde (furtum manifestum), auf das Vierfache des Werths der Sache; sonst (furtum non manif.) auf das Doppelte. §. 5 eod.

1) Fr. 1 de act. rerum amotarum (25, 2).

2) C. 2 rerum amotarum (5, 21).

3) Fr. 21 pr. fr. 25 eod. (25, 2). Vgl. fr. 6 §. 3, fr. 17 pr. in f. eod.

4) Fr. 6 §. 3 eod.

5) Fr. 3 §. 3, fr. 17 §. 2 eod.

6) C. 3 eod.

7) C. 22 §. 4 de furtis (6, 2).

condictio ex injusta causa geltend gemacht [8]). — War der Diebstahl schon vor der Verheirathung begangen worden, so kann nach erfolgter Aufhebung der Ehe auch mit der condictio furtiva geklagt werden [9]).

§. 399.

D. Vom Raube [1]).

Raub (rapina) ist die mit Gewalt an dem Besitzer, und in gewinnsüchtiger Absicht begangene Entwendung einer fremden beweglichen Sache. Die dem Beraubten gegen den Räuber, nebst den Rechtsmitteln aus dem furtum [2]) zustehende actio vi bonorum raptorum, ist auf Zurückgabe der entwendeten Sache und vollen Schadensersatz gerichtet [3]), und hat übrigens die den Deliktsklagen gemeinsame Natur (s. oben §. 306).

§. 400.

II. Vom damnum injuria datum [1]).

A. Begriff.

Es ist eine allgemeine Rechtsregel: neminem laede, — Niemand soll andern Personen an ihrem Körper oder

---

8) Fr. 6 §. 5, fr. 22 §. 1 rerum amotarum (25, 2).

9) Fr. 3 §. 2 eod.

1) Vgl. v. Savigny in der Zeitschrift für geschichtl. RW. V, 1 Nr. 3

2) Fr. 1, 2 §. 26 de vi bon. rapt. (47, 8).

3) Nach röm. Rechte innerhalb eines Jahrs auf das 4fache; pr. Inst. de vi bon. rapt. (4, 2).

1) Hasse von der Culpa. Cap. I. und II., insbesondre §§. 4, 6—9, 14.

Sachen durch positive Handlungen Schaden zufügen. Jede Beschädigung, deren Widerrechtlichkeit ihren Grund nicht in unredlicher Absicht des Urhebers oder in Verletzung eines besondern Rechtes, sondern nur in Uebertretung jenes allgemeinen Verbotes hat, heißt — damnum injuria datum [2]). — Der Schaden, der hier in Frage ist, kann 1) entweder geradezu am Vermögen oder durch Verletzung der Person zugefügt seyn; in jenem Falle durch Vernichtung, Verderbung, Zerbrechung u. dgl. von Sachen [3]), auch durch Entziehung, welche keine Entwendung

---

2) Fr. 27 §. 25 ad leg. Aquil. (9, 2): »Si olivam immaturam decerpserit, vel segetem desecuerit immaturam, vel vineas crudas, Aquilia tenebitur: quod si jam maturas, cessat Aquilia; nulla enim injuria est, cum tibi etiam impensas donaverit, quae in collectionem hujusmodi fructuum impenduntur. Sed si collecta haec interceperit, furti tenetur.« — Fr. 42 eod.: »qui tabulas testamenti depositas, aut alicujus rei instrumentum ita delevit, ut legi non possit, depositi actione et ad exhibendum tenetur, quia corruptam rem restituerit aut exhibuerit. — Legis quoque Aquiliae actio ex eadem causa competit. Corrupisse enim tabulas recte dicitur et qui eas interleverit.« Vgl. fr. 5 §. 3 eod.: »Sutor puero discenti, ingenuo, filiofamilias, parum bene facienti, quod demonstraverit, forma calcei cervicem percussit, ut oculus puero perfunderetur: dicit — Julianus, injuriarum quidem actionem non competere: quia non faciendae injuriae causa percusserit, sed monendi et docendi causa: an ex locato, dubitat: quia levis duntaxat castigatio concessa est docenti. — Sed lege Aquilia posse agi non dubito.« — Vgl. fr. 49 §. 1 eod.: «quod dicitur, damnum injuria datum Aquilia persequi, sic erit accipiendum, ut videatur damnum injuria datum, si cum damno injuriam attulerit.« Hasse a. a. O. §. 7.

3) Fr. 2 pr., fr. 27 §. 5, 6, 13—24 eod.

ist [4]); — in diesem kömmt die Beschädigung der Person nur insofern in Betracht, als sie Ursache eines Vermögensschadens ist [5]). 2) Die Beschädigung muß dnrch eine positive Handlung geschehen seyn [6]); ist jedoch eine solche vorhergegangen, so gehört hierher auch die Nichtabwendung schädlicher Folgen [7]), so wie die Beschädigung durch Nichtvollendung dessen, was man begonnen hat [8]). 3) Die Handlung, durch welche der Schaden zu-

---

4) Fr. 27 §. 21 eod.: »siquis de manu mihi nummos excusserit, Sabinus existimat, damni injuriae esse actionem, si ita perierint, ne ad aliquem pervenirent, puta si in flumen, vel in mare, vel in cloacam ceciderunt. Quod si ad aliquem pervenerint ope et consilio, furti agendum, quod et antiquis placuit.« Vgl. §. 11 de obl. quae ex delicto (4, 1).

5) Vgl. fr. 13 pr. ad leg. Aquil. mit fr. 27 §. 28 eod.: »et si puerum quis castraverit, et pretiosiorem fecerit, Vivianus scribit, cessare Aquiliam, sed injuriarum erit agendum, aut ex edicto Aedilium.« — Fr. 27 §. 17 eod: »Aquilia enim eas ruptiones, quae damna dant, persequitur. Ergo, etsi pretio quidem non sit deterior servus factus, verum sumtus in salutem ejus et sanitatem facti sunt, in haec mihi videri damnum datum, atque ideo lege Aquilia agi posse.«

6) Fr. 13 §. 2 de usufr. (7, 1).

7) Fr. 30 §. 3 ad leg. Aquil.: »siquis in stipulam suam vel spinam comburendae ejus causa ignem immiserit, et ulterius evagatus et progressus ignis alienam segetem vel vineam laeserit, requiramus, num imperitia ejus aut negligentia id accidit; nam si die ventoso id fecit, culpae reus est; nam et qui occasionem praestat, damnum fecisse videtur. In eodem crimine est, et qui non observavit, ne ignis longius procederet. At si omnia, quae opportuit, observavit, vel subita vis venti longius ignem produxit, caret culpa.« Vgl. fr. 27 §. 9 eod.

8) Fr. 8 pr. eod.: »Idem juris est, si medicamento perpe-

gefügt wird, muß eine widerrechtliche [9]) — ein Eingriff in das fremde Rechtsgebiet seyn [10]), welcher nicht im concreten Falle durch besondre Gründe [11]) gerechtfertiget wird. 4) Den Beschädiger muß der Vorwurf eines Verschuldens (culpa) treffen [12]); jedoch macht hier alles verantwortlich, was nur überhaupt der Zurechnung unterworfen ist [13]).

§. 401.

B. Einzelne Fälle.

Fälle des damnum injuria datum sind es 1) wenn durch unmittelbare körperl. Einwirkung Personen getödtet oder verwundet, Sachen vernichtet, zerstört, verdorben oder beschädiget wurden [1]); 2) wenn Jemand absichtlich oder durch fahrlässiges Thun veranlaßt, daß ein Andrer, ohne

---

ram usus fuerit. Sed et si bene secuerit et dereliquit curationem, securus non erit, sed culpae reus intelligitur.«

9) Auch eine solche Handlung, zu deren Vornahme man befugt ist, kann durch die dabei begangene Nachlässigkeit ein damnum injuria datum herbeiführen; fr. 27 §. 9, fr. 30 §. 3 eod.; fr. 31 eod.

10) Vgl. fr. 24 §. 12, fr. 26 de damno inf. (39, 2); fr. 1 §. 11, 12; fr. 2 §. 5, 9, fr. 3 §. 2, fr. 21 de aqua et aqu. pluv. (39, 3).

11) z. B. dadurch, daß sich der Beschädiger im Zustande der Nothwehr befand; fr. 4 pr., fr. 5 pr., fr. 29 §. 3, fr. 45 §. 4, fr. 52 §. 1 ad leg. Aquil. (9, 2); fr. 14 de praesc. verbis (19, 5).

12) Fr. 5 §. 2, fr. 28 pr., fr. 30 §. 3, fr. 31 ad leg. Aquil.

13) Fr. 44 pr. eod. S. oben §. 98.

1) Fr. 2 pr., fr. 27 §. 5 eod. — vgl. fr. 13 eod.; fr. 27 §. 13 et sequ. eod.

gleichfalls ein Versehen zu begehen [2]), — sich oder seinen Sachen — selbst Schaden zufügt [3]); oder 3) daß ein Zufall nachtheilig wirken [4]) oder ein Dritter eine widerrechtliche Beschädigung ausführen kann [5]); oder daß 4) Sachen eines Andern, ohne körperliche Verletzung, z. B. Thiere durch Erstickung oder Verhungern zu Grunde [6]), oder 5) ohne daß ihre Substanz beschädigt oder zerstöret wird, dem Besitzer z. B. durch deren Versenkung in einen Fluß, verloren gehen [7]); 6) wenn Jemand fremde Sachen verzehrt [8]); oder 7) Beschädigungen dadurch herbeiführt, daß er etwas unternimmt, was er nicht versteht [9]).

§. 402.

C. Obligation aus dem damnum inj. datum.

Aus dem damnum inj. datum, welches an einer Sache begangen wird, entsteht für den Eigenthümer [1]) und jeden, der ein dingliches Recht an derselben hat [2]), eine Forderung gegen den Beschädiger auf Ersatz des vollen Interesse [3]). War die Sache verpachtet, so kann

---

2) Fr. 9 §. 4 eod.; fr. 203 de reg. juris.
3) Fr. 9 pr. §. 1, 3 ad leg. Aquil.
4) Fr. 8 pr., fr. 11 pr., fr. 30 §. 3 eod.
5) Fr. 9 §. 3 in f.; fr. 27 §. 11 eod.
6) Fr. 9 §. 2, 3, fr. 29 pr. eod.
7) Fr. 27 §. 21 eod.; §. 11 de obl. quae ex delicto (4, 1). S. auch §. 16 in f. de leg. Aquil. (4, 3).
8) Fr. 30 §. 2 de leg. Aquil.
9) Fr. 8 §. 1 eod. S. oben §. 97 Not. 2.
1) Fr. 11 §. 6 eod.
2) Fr. 11 §. 10, fr. 12, fr. 17 pr., fr. 30 §. 1 eod.
3) Fr. 21 §. 2, fr. 22, fr. 23 pr. §. 2, fr. 29 §. 3, fr. 37 §. 1 eod. — Ueber die durch die lex Aquilia bestimmte eigen-

statt des Eigenthümers auch der Pächter klagen [4]). Eine Vergrößerung des Schadens, welche sich als Folge derselben Handlung erst später ergiebt, berechtigt, eine Erhöhung des Ersatzes zu verlangen [5]). Geht aber die Sache vor dem wirklichen Eintritte des größern, wiewohl gewiß bevorstehenden Schadens, durch andre äußere Einwirkungen zu Grunde, so ist der erste Beschädiger zu weiterm Ersatze nicht verbunden [6]).

Bei Körperverletzungen der Person ist die Forderung auf Ersatz der Heilungskosten, und Entschädigung für die Nachtheile gerichtet, welche der Beschädigte durch verursachte zeitliche oder beständige Arbeitsunfähigkeit erlitten hat und noch erleiden wird [7]). Wegen Entstellung und gehabter Schmerzen findet ein Anspruch auf Entschädigung in Geld nach römischem Rechte nicht statt [8]), nach deutscher Gewohnheit werden Schmerzengelder zuerkannt [9]). — Ist ein Hauskind getödtet oder verwundet

---

thümliche Taxation des Werthes vgl. pr., §. 9, 14, 15 Inst., fr. 2 pr., fr. 21 pr. §. 1, fr. 27 §. 5 eod. — Uebrigens versteht es sich von selbst, daß das Interesse, was der Eigenthümer hat, von dem andrer Dinglichberechtigten verschieden ist. Vgl. fr. 12, 30 §. 1 eod. Auch kann die Concurrenz der mehrern Ansprüche nicht die Folge haben, daß der Beschädiger mehrfachen Ersatz des Werthes der Sache leisten müßte; fr. 30 §. 1 cit.: »creditor quidem usque ad modum debiti habebit Aquiliam, ut prosit hoc debitori: ipsi autem debitori in id, quod debitum excedit, competit Aquiliae actio.«

4) Fr. 27 §. 14 eod. Vgl. hierüber v. Löhr Theorie der Culpa S. 83. Hasse a. a. O. S. 322 Not. a.

5) Fr. 46, 47 eod.

6) Fr. 11 §. 3, fr. 15 §. 1 vgl. mit fr. 51 pr. eod.

7) Fr. 3 si quadrupes paup. fec. (9, 1); fr. 7 de his, qui effud. (9, 3).

8) Fr. 3 cit., fr. 7 cit.

9) Gensler im Archiv für civ. Pr. Bd. I. Nr. 11. Vgl. Pufendorf obs. Tom. IV. obs. 51. Glück Comm. X. S. 389.

worden, so kann der Vater, wegen Entbehrung der Hausdienste desselben und für die Kurkosten Schadloshaltung begehren [10]), und ebenso wird auch der Frau und den Kindern eines Getödteten, insbesondre wegen Entziehung des Versorgers, eine Entschädigungsklage eingeräumt [11]).

Die Klage aus dem damnum injuria datum ist in den Gesetzen nach Verschiedenheit der Fälle [12]) als actio legis Aquiliae (bald directa, bald utilis) oder als actio in factum bezeichnet. Sie findet gegen jeden von mehreren Theilnehmern der Schadenszufügung in solidum statt, und dieses sogar in dem Falle, wenn der schädliche Erfolg zunächst nur von Einem bewirkt ist, und nicht erhellt, von welchem aus ihnen [13]).

§. 403.

D. Vom damnum inj. datum in Obligationsverhältnissen.

Das damnum injuria datum setzt zwar besondre Rechtsverhältnisse zwischen dem Beschädiger und dem Be-

---

10) Fr. 5 §. 3, fr. 6, fr. 7 pr. ad leg. Aquil. (9, 2).

11) Struben rechtl. Bed. Th. IV. Bed. 72. Glück a. a. O. S. 341.

12) §. 16 eod. (4, 3): »ceterum placuit, ita demum directam ex hac lege (Aquilia) actionem esse, siquis praecipue corpore suo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari solent: veluti etc. — — Sed si non corpore damnum datum, neque corpus laesum fuerit, sed alio modo damnum alicui contigerit; cum sufficiat neque directa, neque utilis Aquilia, placuit eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri.« Inwiefern die Klage gegen die Erben gehe, ist nach §. 306 zu beurtheilen.

13) Fr. 11 §. 2, fr. 51 §. 1. — Die Schlußbemerkung des fr.

schädigten nicht voraus (s. §. 400); allein es kann doch auch an Personen und Sachen begangen werden, in Ansehung welcher, kraft einer bestehenden Obligation, noch eine besondre Verpflichtung zur Vermeidung von Beschädigungen vorhanden ist [1]). Deßwegen ist der Contrahent, welcher nach der Natur des Vertrages nur für grobes Verschulden oder doch nur für diligentia in concreto (s. §. 98.) haftet, dennoch bei widerrechtlichen Beschädigungen durch positive Handlungen aus dem Gesichtspunkte des damnum inj. datum auch für jedes geringe Verschulden verantwortlich [2]). — Ist der Fall von der Art, daß die Verbindlichkeit zum Schadenersatze auch nach der Natur des Vertrages eintritt, so kann entweder die Contracts- oder die Aquilische Klage erhoben werden [3]).

§. 404.

E. Vom effusum et dejectum [1]).

Besondre Bestimmungen gelten für den Fall, wenn eine Beschädigung durch Herabgießen oder Herab-

---

11 §. 2: »ex lege Aquilia quod alius praestitit, alium non relevat, cum sit poena« — findet heutzutage keine Anwendung. Vgl. Pufendorf obs. Tom. IV. obs. 95. Glück a. a. O. S. 385 Nr. 3.

1) Fr. 18 §. 1 commod. (13,6); fr. 47 §. 1 pro socio (17,2).

2) Fr. 13 pr. de liberali causa (40, 12); fr. 1 §. 2 si is qui testamento (47, 4); v. Löhr in den Beiträgen zur Lehre von der Culpa. S. 219 ff.; Hasse a. a. O. S. 302 ff. S. dagegen Hagemeister in Grolmans und v. Löhrs Magazin Bd. III. S. 145—73.

3) Fr. 18 ad leg. Aquil. (9, 2); fr. 18 §. 1 commodati (13, 6). — Vgl. fr. 7 §. 1 eod.; fr. 34 §. 2 de obl. et act. (44; 7).

1) Daß es sich hier nur von einem speciellen Falle des damnum

werfen aus einem, an einem gangbaren Orte gelegenen [2]) Hause zugefügt wurde [3]). Der Beschädigte kann sich hier nicht nur mit der Aquilischen Klage geradezu an den Thäter, wenn dieser bekannt ist, halten, sondern auch [4]) den Bewohner des Quartiers [5]), aus welchem gegossen oder geworfen wurde, mit der actio de effusis et dejectis auf Schadensersatz belangen [6]). Waren die Vorübergehenden durch Zurufen oder ausgesteckte Zeichen gewarnt worden, so hat der Beschädigte keinen Anspruch [7]). — Uebrigens haften mehrere Mitbewohner desselben Quartieres in solidum [8]); und die Befriedigung des Klägers begründet eine Regreßforderung gegen den Thäter auf Ersatz des Ganzen [9]), gegen die Mitbewohner auf theilweise Vergütung [10]). — Gegen die Erben des Bewohners kann die actio de effusis et dejectis nicht angestellt werden [11]).

---

inj. datum handelt, erhellt aus fr. 5 §. 4 de his qui effud. (9, 3).

2) Fr. 1 §. 2 de his, qui effud. vel dejec. (9, 3).

3) Fr. 1 pr. eod.

4) Es versteht sich von selbst, daß der Schadensersatz nicht doppelt von dem einen und dem andern verlangt werden kann.

5) Fr. 1 §. 9 eod.: »Habitari autem dicimus, vel in suo, vel in conducto, vel gratuito. Hospes plane non tenebitur, quia non ibi habitat, sed tantisper hospitatur: sed is tenetur, qui hospitium dederit.«

6) §. 1 de obl. quae quasi ex del. (4, 5); fr. 1 §. 4 de his qui effud.: »haec in factum actio in eum datur, qui habitat, cum quid dejiceretur, vel effunderetur, non in dominum aedium;« fr. 6 §. 2 eod.: »habitator suam suorumque culpam praestare debet;« vgl. fr. 5 §. 3 eod.

7) §. 5 de leg. Aquil. (4, 3); fr. 31 eod. (9, 2).

8) Fr. 1 §. 10, fr. 2, 3 de his qui effud. (9, 3).

9) Fr. 5 §. 4 eod.

10) Fr. 4 vgl. mit fr. 1 §. 10, fr. 2, 3 eod.

11) Fr. 5 §. 5 eod. — — — Hier noch von dem nicht mehr praktischen positum et suspensum.

§. 405.

III. Vom damnum in caupona, navi, vel stabulo datum [1]).

Auf Entwendungen und Beschädigungen bezieht sich die Verbindlichkeit der Schiffer [2]), Gast- [3]) und Stallwirthe [4]), für die Sachen zu haften, welche sie zufolge ihres Gewerbes [5]) in Schiff, Gasthaus oder Stall aufgenommen haben. — Die Obligation wird hier durch die Aufnahme der Sache (Reception) begründet [6]). Diese kann sowohl durch wirkliche Uebernahme derselben von Seite des Wirthes oder Schiffers [7]), oder eines dazu Bevollmächtigten [8]), als auch dadurch geschehen, daß die Sachen mit dessen Wissen in das Schiff, den Gasthof oder Stall eingebracht wurden [9]). Die Uebernahme

---

1) Lauterbach diss. de nautis, caupon. et stabular. (Diss. acad. Tom. IV. Nr. 12). Vgl. Zimmern System der röm. Realklagen §§. 94—96.

2) Nautae, welche den Transport von Sachen und Personen gewerbsmäßig betreiben; fr. 1 §. 2 nautae, caupones (4, 9).

3) Caupones, die ein Gewerbe daraus machen, Reisende zu beherbergen, nicht bloße Schenk- und Speiswirthe; fr. 1 §. 5 eod. Eben sowenig ist diese Obligation auf andre Personen zu beziehen, welche, ohne Gastwirth zu seyn, einen Fremden beherbergen; fr. 3 §. 2 eod.

4) Fr. 5 pr. eod.

5) Hat der Wirth z. B. einen Freund als Gast, oder einen ordentlichen Miethsmann aufgenommen, so findet die obligatio ex recepto nicht statt; fr. 3 §. 2 eod. — Geschah übrigens die Aufnahme in Bezug auf das Gewerbe, so macht es keinen Unterschied, daß es der Schiffer oder Wirth unentgeldlich thut; fr. 6 pr. eod.

6) Fr. 1 pr., §. 8 eod. Weber von der natürl. Verbindl. §. 27. Hugo im civil. Magazin Bd. I. ed. IV. S. 210.

7) Fr. 1 §. 2, 3 eod.

8) Fr. 1 §. 3 eod.

9) Fr. 1 §. 8 eod.

kann der Illation vorhergehen, und begründet in solchem Falle die Verbindlichkeit, ohne daß es auf letztere ankömmt [10]). — Gleichviel ist es, ob die Sachen in Effekten eines Reisenden oder in Waaren bestehen [11]), ob sie demjenigen, der sie inferirt, eigenthümlich gehören, oder nicht [12]). — Der Schiffer, Gast- oder Stallwirth ist in Ansehung der recipirten Sachen, ohne Rücksicht auf eigne Schuld [13]), für jede Entwendung und andre Beschädigung [14]) verantwortlich; nur dann haftet er nicht, wenn der Schaden durch Naturereignisse [15]) oder unabwendbare Gewaltthat [16]) zugefügt wurde. Hat er sich bei der Reception gegen die daraus entstehende Verbindlichkeit verwahrt, oder eine solche Verwahrung z. B. durch Anschläge an den Zimmerthüren erklärt, so ist dies nur insofern wirksam, als die Zustimmung des Inferenten entweder ausdrücklich vorliegt, oder doch aus seinem Stillschweigen geschlossen werden kann [17]). Die Uebergabe der Zimmerschlüssel hebt die Verantwortlichkeit des Wirthes nicht auf [18]); auch dauert diese wegen solcher Sachen fort, die ein abgereister Gast mit Vorwissen des Wirthes zurückgelassen hat [19]).

Die aus der Reception gegen den Schiffer, Gast-

---

10) Fr. 3 pr. eod.
11) Fr. 1 §. 6, fr. 4 §. 2 eod.
12) Fr. 1 §. 7 eod.
13) Fr 1 pr. §. 1, fr. 3 §. 1 eod.
14) Fr. 5 §. 1 eod.
15) Fr. 3 §. 1 eod.: »nisi si quid damno fatali contingit.«
16) Fr. 3 §. 1 in f. eod. z. B. per vim piratarum. — Ging die Gewalthat von Personen aus, die der Wirth oder Schiffer beherbergt, so muß er haften; fr. 1 in f., fr. 2 eod.
17) Fr. 7 pr. eod.
18) Thibaut PR. §. 912.
19) Meister prakt. Bemerk. Th. II. Nr. 7 S. 77 ff. Glück Comm. VI. S. 125.

oder Stallwirth im Falle einer Entwendung oder Beschädigung begründete Klage heißt actio in factum de recepto [20]), geht auf vollen Schadensersatz und findet auch gegen die Erben statt [21]). Wird die Wirthschaft oder Schifffahrt von mehrern zusammen betrieben, so haftet jeder von ihnen pro rata [22]); in solidum nur dann, wenn sie das Gewerbe durch einen gemeinschaftlichen Stellvertreter betreiben [23]). — Der Kläger muß sowohl die Illation oder Uebernahme, als auch den Betrag des erlittenen Schadens beweisen [24]).

Die Obligation ex recepto wird heutzutage auch bei den Posten und Frachtfahrern angenommen [25]).

---

20) Fr. 3 §. 1, 5 eod. — Nach röm. Rechte fand für den Fall, wenn die Entwendung oder Beschädigung von den Leuten des Schiffers oder Wirthes begangen war, noch eine besondre Poenalklage (quasi ex delicto) auf das Doppelte statt. §. 3 de obl. quae quasi ex del. (4, 5). Tit. Dig. furti adversus nautas, caupones, stabularios (47, 5).

21) Fr. 3 §. 4 nautae, caupones (4, 9).

22) Fr. 7 §. 5 eod.

23) Fr. 4 pr. §. 1 de exerc act. (14, 1).

24) Vgl. hierüber Glück a. a. O. S. 121 ff. — Es ist ohne allen Grund, wenn Manche die Beschwörung der von dem Damnificaten gemachten Angabe für genügend halten.

25) Vgl. Mackeldey Diss. quatenus actio de recepto contra aurigas et curatores mercium seu speditores competat. Helmstadt. 1806. Struben rechtl. Bed. Th. I. Bed. 71. Weber zu Höpfner Comm. §. 1084 Not. 1. Glück Comm. S. 127 ff. Eichhorn Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 392.

§. 406.

IV. Von der Injurie [1]).

A. Begriff und Arten.

In einem weitern Sinne des Worts umfaßt die Injurie (injuriae) jedes einer Person ohne Beschädigung am Vermögen zugefügte Unrecht [2]); im engern Sinne bezeichnet Injurie einen absichtlichen Angriff auf die Ehre (§. 48) einer Person [3]). Ein solcher Angriff liegt 1) in jeder thätlichen Mißhandlung (Realinjurie) [4]); er geschieht 2) durch Vorwerfen oder Nachreden entwürdigender Handlungen, sowie durch andre Aeußerungen, welche eine Beschimpfung oder doch Herabwürdigung desjenigen, gegen den sie gerichtet sind, enthalten (Verbalinjurie) [5]). Die beschimpfende Aeußerung kann durch Rede, Schrift, Zeichensprache oder bildliche Darstellung geschehen [6]). — Wesentlich ist die Absicht der Ehrenkränkung (animus injuriandi) [7]). Das Daseyn derselben tritt entweder in der objectiv injuriösen Hand-

---

1) A. D. Weber über Injurien und Schmähschriften. 3. Abth. 1803—11. Walter im neuen Archiv für Criminalrecht. Bd IV. S. 109—140, und S. 241—308.

2) Vgl. die in §. 8 de injur. (4, 4); fr. 5 pr., fr. 13 §. 7, fr. 15 pr., §. 31, fr. 17 §. 7, fr. 23, 24, 25 eod. (47, 10); fr. 8 pr. de relig. (11, 7); fr. 41 pr. ad leg. Aquil. (9, 2) angeführten Fälle.

3) Pr. §. 1 de injur. (4, 4); fr. 3 §. 1 eod. (47, 10).

4) Fr. 1 §. 1 eod.: re fit injuria, quoties manus inferuntur.« Vgl. §. 1 eod. Weber a. a. O. Th I. Nr. 9.

5) §. 1 cit.; fr. 1 §. 1 cit.; fr. 15 §. 25, 27, 32, 33 eod. — Weber a. a. O. Nr. 10.

6) Weber a. a. O. S. 156 ff.

7) Fr. 3 §. 1 de injur. (47, 10): »injuria ex affectu facientis consistit;« fr. 3 §. 2 eod.: »injuriam nemo facere potest, nisi qui scit, se injuriam facere.« — Vgl. fr. 4 eod.

lung oder Aeußerung offen hervor, oder ergiebt sich aus begleitenden Umständen. Dabei ist es Regel [8]), daß, wenn die Handlung oder Aeußerung ihrem Inhalte nach eine Ehrenkränkung nicht darstellt, der Thatbestand der Injurie durch das Daseyn der Absicht einer Ehrenkränkung nicht begründet werde [9]). Auch muß man sich wohl hüten, die Absicht, Jemand zu kränken, ihm wehe zu thun, mit der Absicht einer Kränkung seiner Ehre zu verwechseln.

§. 407.

B. Einzelne Fälle der Injurie.

Injuriös ist 1) die üble Nachrede, nicht nur, wenn sie auf Handlungen geht, welche durch das Gesetz oder die öffentliche Meinung als wahrhaft entehrend bezeichnet sind, sondern auch, wenn sie solche Vergehen gegen das Sittengesetz betrifft, welche die öffentliche Verachtung nach sich ziehen, oder doch in der Achtung des Publikums herabsetzen [1]). — Nach einer besondern Vorschrift soll auch die Nachrede, daß Jemand Schulden habe, unter Voraussetzung des animus injuriandi (hier — Absicht, den Credit zu schmälern) — eine Injurie begründen [2]). — Uebrigens gilt es gleich, ob man geradezu behauptet, daß Jemand diese oder jene entwürdigende Handlung begangen habe, oder ob man ihm das diese Behauptung enthaltende Prädikat giebt, z. B. sagt, er sey ein Dieb,

---

8) Eine Ausnahme s. unten §. 407 Not. 2.

9) Vgl. Weber a. a. O. Nr. 5, 6, 7, 8.

1) Fr. 15 §. 2, 5 eod.; C. 3 eod. (9, 35). Weber a a. O. Nr. 10 S. 113 ff.

2) Fr. 15 §. 33 eod.: »siquis non debitorem quasi debitorem appellaverit injuriae faciendae causa, injuriarum tenetur.«

Betrüger, Süffling, Hurer u. dgl. [3]). — Eine Injurie wird 2) dadurch begangen, daß man sich, um Jemanden zu charakterisiren, Verachtung bezeugender Schimpfworte [4]) oder solcher Beiworte bedient, welche Niedrigkeit der Gesinnung, überhaupt persönlichen Unwerth bezeichnen [5]). Ausdrücke, welche nur das Gepräge der Grobheit und roher Sitte an sich tragen, oder die nur den Vorwurf einer — nicht entwürdigenden Schwäche enthalten, oder gar nur die Formen conventioneller Höflichkeit verletzen, — begründen keine Injurie [6]). Eben so wenig geschieht dies 3) dadurch, daß man Jemanden gewisse nicht gemeine Vorzüge des Geistes oder Charakters abspricht: es sey denn, in diesem Absprechen läge die Erklärung, daß der Andre wegen Mangel dieser Vorzüge zu einem Amte, was er bekleidet, unfähig, oder einer Auszeichnung, die ihm zu Theile wurde, unwürdig sey. 4) Ungünstige Urtheile über einzelne Handlungen oder Aeußerungen, insbesondre auch s. g. Geistesprodukte eines Andern — können nur dann als Injurie gelten, wenn sie mit Schimpfworten der oben bezeichneten Art vorgetragen sind, oder — mit absichtlicher Verdrehung des richtigen Gesichtspunktes — den sittlichen Werth desselben herabwürdigen. Im Uebrigen mag die Critik noch so derb — ja feindselig, die Geißel der Satyre mag schonungslos geschwungen seyn, und die Absicht, zu kränken, noch so deutlich vorliegen; — und dennoch ist eine Injurie nicht vorhanden [7]).

---

3) Feuerbach Lehrbuch des peinlichen Rechts §. 287.

4) z. B. Gauner, Schuft, Schurke, Halunke, Lump, Esel, auch wohl Ignorant.

5) z. B. die Beiworte: niederträchtig, verworfen, gemein, schlecht u. d. gl.

6) Weber a. a. O. S. 131—49.

7) Weber a. a. O. S. 124—31, und besonders die trefflichen Ausführungen Abth. III. Nr. 19—20. Weber sagt unter Anderem:

§. 408.

C. Obligation aus der Injurie.

Die Injurie begründet (nach römischem Rechte) für den Injurirten eine Forderung auf eine Privatstrafe [1]), welche in einer ihm von dem Injurianten zu entrichtenden Geldsumme besteht, und mit der actio injuriarum (aestimatoria) eingefordert wird [2]). Der Kläger setzt die Summe an; der Richter hat das Recht, den Ansatz nach Erwägung aller Umstände zu ermäßigen [3]). — Statt auf die pecuniäre Privatstrafe kann der Injurirte (nach deutschem Rechte) auf Widerruf, Abbitte, oder Ehrenerklärung klagen [4]). Der Widerruf, d. h. die Erklärung, daß man eine Unwahrheit ge-

---

»Man darf den Ausspruch eines Richters gesetzwidrig, mithin ungerecht, das Verfahren eines Anwaltes oder Gegners Chikane, die Behauptung eines Gelehrten abgeschmackt, absurd oder vernunftwidrig, die Producte eines Künstlers schlecht oder elend, ein Frauenzimmer häßlich nennen, und, solange nichts weiter dabei in Betrachtung kömmt, als daß man über Gegenstände und Thatsachen seine Meinung gesagt hat, keine Injurienklage befürchten. Entweder unser Urtheil ist begründet und der Wahrheit gemäß oder nicht. Das erstere schließt natürlich alle Vorwürfe einer Beleidigung gänzlich aus; aber auch im zweiten Falle läßt sich die Zulässigkeit einer Injurienklage nicht behaupten, weil der Richter dem Logiker nicht ins Amt fallen muß; da es nicht von unserer Willkür abhängt, so und nicht anders über vorkommende Dinge und Begebenheiten zu urtheilen.«

1) Gajus Inst. comm. Lib. IV. §. 8: »poenam tantum consequimur velut actione furti et injuriarum.«

2) §. 7 de injuriis (4, 4).

3) §. 7, 9 eod. vgl. fr. 7 §. 8, fr. 9 §. 1 eod. (47, 10). S. Gensler im Archiv für civ. Praxis Bd. I. Nr. 11. Weber a. a. O. Abth. II. S. 7—10.

4) C. G. O. v. 1555 Th. II. Tit. 28 §. 4. Weber a. a. O. S. 11—49.

sagt habe, kann nur bei Vorwürfen oder Nachreden entwürdigender Handlungen gefordert werden [5]). Die Klage auf Abbitte, d. h. auf Erklärung, gefehlt zu haben, verbunden mit der Bitte um Verzeihung, — ist durch jede Art von Real- und Verbalinjurien begründet, sofern nur letztere zweifellos vorliegen [6]). Der Antrag und das Erkenntniß auf Ehrenerklärung, d. h. auf Erklärung, daß man nicht habe beleidigen wollen, ist denjenigen Fällen eigen, in welchen das Daseyn des animus injuriandi zwar wahrscheinlich, aber nicht gewiß ist [7]). — Wer die ästimatorische Klage wählt, kann nicht zugleich Widerruf, Abbitte oder Ehrenerklärung verlangen, und umgekehrt [8]). Ebenso concurriren die drei Formen der deutschen Klage nur alternativ [9]); nur wenn die in Frage stehende Aeußerung nach verschiedenen Gesichtspunkten injuriös, z. B. eine üble Nachrede mit Schimpfworten verbunden ist, kann zugleich auf Widerruf und Abbitte geklagt werden [10]). — Zieht die Injurie im concreten Falle eine öffentliche Strafe nach sich, so fällt die Klage auf Privatstrafe weg [11]). So-

---

5) Weber a. a. O. S. 27 ff.

6) Weber a. a. O. S. 29 ff.

7) Weber a. a. O. S. 32 ff.

8) Weber a. a. O. S. 112 ff.

9) Weber a. a. O. S. 117.

10) Weber a. a. O. S. 30, 111.

11) Fr. 6 de injuriis (47, 10). Auch die deutsche Privatstrafe kann mit der öffentlichen Strafe nicht concurriren. Weber a. a. O. S. 89 ff. Roßhirt Lehrbuch des Criminalrechts. S. 452, II. Jedoch ist zu bemerken, daß auch zum Behufe der öffentlichen Strafe, z. B. neben einer Verurtheilung zum Gefängnisse, häufig auf Widerruf oder Abbitte erkannt wird. Vgl. Pufendorf obs. Tom. IV. obs. 49. Feuerbach a. a. O. §. 295.

wohl die römische als die deutsche Klage verjähren nicht minder bei Real-[12]) als bei Verbalinjurien in Jahresfrist[13]), und gehen weder von Seiten des Klägers, noch des Beklagten auf die Erben über[14]). — Wurde durch die injuriöse Handlung zugleich ein Vermögensschaden zugefügt, so fordert der Beschädigte mit der Injurienklage die Privatstrafe, und daneben auch mit der Aquilischen den Schadensersatz[15]).

Bei üblen Nachreden oder beschimpfenden Vorwürfen kann sich der Injurirte vorerst der s. g. provocatio ex lege diffamari[16]) bedienen[17]); indem er nämlich den Injurianten gerichtlich auffordert, die Beweise seiner Behauptung beizubringen. Erscheint der Provozirte nicht, oder vermag doch nicht, die Nachrede zu bewahrheiten, so wird demselben durch Erkenntniß „ewiges Stillschweigen" aufgelegt, d. h. die Wiederholung der

---

12) S. Weber a. a. O. S. 140—56.

13) C. 5 de injuriis (9, 35).

14) §. 1 de perpetuis et temp. act. (4, 12); fr. 13 pr. de injur. (47, 10). Weber a. a. O. S. 100—109.

15) Fr. 15 §. 46 eod. Gensler theoretisch-praktische Bemerkungen über den Grund, das Object und die Gränze der bei den Injurien vorkommenden ästimatorischen Klage, der Schmerzengeldforderung und der Klage aus dem Aquilischen Gesetz; — im Archiv für civ. Pr. Bd. I. Nr. 11.

16) C. 5 de ingenuis manum. (7, 14). Die Provocatio ex lege »diffamari« wird überhaupt durch Verbreitung nachtheiliger Gerüchte, und insbesondre auch durch das Berühmen von Ansprüchen an eine bestimmte Person begründet. Vgl. Martin bürgerl. Proceß. §. 245.

17) Weber a. a. O. S. 96, 97; und dessen Beiträge zur Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden. St. I. Abh. 4. — Die fragliche Provocation steht auch den Erben des Diffamaten zu, geht aber nicht gegen die Erben des Diffamanten. S. Weber in den Beiträgen a. a. O.

Nachrede unter Strafandrohung untersagt. Nebstdem ist es alsdann dem Diffamaten unbenommen, die Injurienklage wider den Diffamanten anzustellen [18]), gegen welche nun die Einrede der Wahrheit nicht mehr statt findet. (s. §. 409. Nr. 1).

§. 409.

D. Einreden gegen die Iniurienklage.

Wird 1) wegen übler Nachreden und beschimpfender Vorwürfe geklagt, so kann sich der Beklagte durch die Einrede der Wahrheit schützen, d. h. die Klage dadurch beseitigen, daß er die Wahrheit der Nachrede beweißt [1]). Daß der Kläger wegen des vorgeworfenen Verbrechens bereits eine Strafe erlitten hat, steht dieser Einrede nicht im Wege [2]); wohl aber fällt sie weg, wenn der Vorwurf oder die Nachrede mit Schimpfworten begleitet war [3]), oder der Beklagte ein ihm anvertrautes Geheimniß verrathen hat [4]). 2) Die Einrede, man habe nur nacherzählt, was man von andern Leuten gehöret,

---

18) Vgl. Quistorp rechtl. Bem. Th. II. Nr. 61.

1) Fr. 18 pr. de injuriis (47, 10): »Eum, qui nocentem infamavit, non esse bonum et aequum, ob eam rem condemnari. Peccata enim nocentium nota esse et opportere et expedire.« Vgl. C. 5, 10 eod. (9, 35). Weber a. a. O. Abth. I. S. 171 ff. Walter a. a. O. §. 25 S. 282—5.

2) Weber a. a. O. Abth. II. S. 177 ff.

3) Arg. C. 14 de Judaeis et coelicolis (1, 9), in welcher der Grundsatz ausgesprochen ist, daß sich der Einzelne nicht zum Richter und Rächer von Verbrechen machen solle. — Vgl. Weber a. a. O. S. 174.

4) Arg. fr. 41 pr. ad leg. Aquil. (9, 2); fr. 1 §. 38 depositi (16, 3). Weber a. a. O. S. 172. Jedoch versteht es sich von selbst, daß derjenige keine Injurie begeht, der anvertraute Verbrechen dem Gerichte anzeigt.

oder wovon das Gerücht gegangen, ist nur alsdann erheblich, wenn der Beklagte beweißt a) von wem er die nacherzählte Thatsache gehört, oder daß das angebliche Gerücht wirklich existirte; b) daß er die den Kläger verunglimpfende Behauptung nicht als unbedingt wahr, sondern mit Berufung auf seine Quelle geäußert habe [5]). Die Entkräftung der Injurienklage kann von Seite des Beklagten 3) auch durch den Beweis geschehen, daß die derselben zu Grunde liegende — wenn gleich objectiv-injuriöse — Handlung oder Aeußerung dennoch nur ein Erzeugniß des Scherzes, oder der Unbedachtsamkeit, oder wohlmeinender Gesinnung gewesen sey [6]). Besonders dienlich für diesen Beweis ist es, wenn vom Beklagten dargethan werden kann, daß er mit der fraglichen Handlung oder Aeußerung eine Verwahrung, die Ehre des Andern nicht kränken zu wollen, verbunden hat. Jedoch ist eine solche Verwahrung unwirksam, wenn sie mit der That oder Rede, welcher sie beigefügt ist, unter allen Umständen im Widerspruche steht (protestatio facto contraria) [7]). 4) Auch die Einrede des Irrthums in der Person gewährt dem Beklagten Schutz, vorausgesetzt, daß er gegen denjenigen, für den er den Kläger ansah, sowie er gethan, zu handeln oder sich zu äußern befugt war [8]). Er muß 5) von der Klage entbunden werden, wenn er beweißt, daß ihm der Kläger Verzeihung zugesichert oder werkthätig geäußert [9]); oder 6) daß derselbe

---

5) Weber a. a. O. S. 184 ff. — Mathaeus (de crimin. tit. de injur. I, 4) sagt von Fällen dieser Art: »neque enim garrulitas proprie dolus est.«

6) Weber a. a. O. Abth. I. Nr. 8. S. besonders S. 87 ff.

7) Weber a. a. O S. 170—1.

8) Vgl. fr. 3 §. 4, fr. 4 mit fr. 18 §. 3 de injur. (47, 10). Weber a. a. O. S. 81 ff.

9) Fr. 11 §. 1, fr. 17 §. 6 eod. Vgl. §. 12 eod. (4, 4).

die Injurie retorquirt, d. h. durch eine gegenseitige Injurie sich selbst Genugthuung verschafft habe [10]).

§. 410.

E. Mittelbare Injurie [1]).

Mittelbar werden durch die an einer andern Person begangene Ehrenkränkung injurirt: 1) der Hausvater, wenn sein Hauskind [2]), — 2) der Ehemann, wenn seine Frau [3]), — 3) der Bräutigam, wenn die Braut eine Injurie erlitt [4]). Nur muß in allen diesen Fällen der Injuriant das persönliche Verhältniß der unmittelbar angegriffenen Person gekannt haben [5]). Sowohl der mittelbar — als unmittelbar Beleidigte können — jeder selbstständig für sich — die Injurienklage erheben [6]); ohne daß durch die Verzeihung des Einen der Anspruch des Andern aufgehoben wird [7]).

§. 411.

V. Von Obligationen aus der Störung und Entreißung des Besitzes.

Vorbemerkung [1]).

Besitz bezeichnet überhaupt die wirkliche Ausübung, den factischen Genuß eines Rechtes (§. 104)

Weber Abth. II. S. 135–40. Verzeihung liegt auch in der Annahme außergerichtlicher Genugthuung.

10) Weber a. a. O. S. 52 ff.

1) Weber a. a. O. Abth. I. S. 191–205.

2) Fr. 1 §. 9 de injur. (47, 10).

3) Fr. 1 §. 9 eod.

4) Fr. 15 §. 24 eod.

5) Fr. 18 §. 4, 5 eod.

6) Fr. 1 §. 9 eod.

7) Fr. 30 pr. de pactis (2, 14).

1) Vgl. v. Savigny das Recht des Besitzes §§. 34—36.

Die Störung oder Entreißung des Besitzes, in welchem sich Jemand befindet, enthält eine Beeinträchtigung des Rechtes, dessen Besitz (Ausübung) er hat, und würde demnach zur Geltendmachung desselben auf dem Wege der Klage — Veranlassung und Grund gewähren. Allein der Verletzte ist hier auf die Klage aus dem Rechte, dessen Ausübung gestört oder entzogen wurde, keinesweges beschränkt; vielmehr begründet die Thatsache der Störung oder Entreißung des Besitzes ein neues Rechtsverhältniß zwischen dem Besitzer und dem Thäter, eine obligatio ex delicto, kraft welcher jenem besondre Rechtsmittel gegen diesen zustehen, die nicht auf Anerkennung des beeinträchtigten Rechtes, sondern nur auf Schutz und Wiederherstellung des Besitzstandes gehen, und schon deßwegen, weil es dabei auf den Beweis des Rechtes selbst, welches man ausübte, nicht ankömmt, schneller zum Ziele führen. Diese Rechtsmittel, d. h. die Klagen aus den Vergehen der Störung oder Entreißung des Besitzes, heißen interdicta possessori , und sind entweder interd. retinendae possessionis — auf Schutz in dem gestörten Besitze, oder recuperandae poss., auf Wiedererlangung des entrißenen [2]). Bei jenen muß der Kläger wirklich noch Besitzer (nämlich possessor), bei diesen muß er es gewesen seyn; ob er auch das Recht, zu besitzen (jus possidendi s. oben §. 106) habe oder nicht, das wird bei diesen Rechtsmitteln nicht verhandelt; deßwegen steht es demjenigen, der hier unterliegt, immer noch frei, über die Rechtsfrage (petitorium s. oben §. 25 a. E.) einen neuen Rechtsstreit zu erheben.

---

2) Fr. 2 §. 3 de interdictis (43, 1). Die interdicta adipiscendae possessionis gehören nicht hieher. Sie sind keine Delikts — noch überhaupt persönliche Klagen, sondern provisorische dingliche Rechtsmittel; s. oben §. 24 Nr. 3.

§. 412.

B. Beim Besitze von Sachen.

A) Rechtsmittel gegen Störungen des Besitzes.

1. Auf Schutz im ordentlichen Besitze [1]).

Das Rechtsmittel, mit welchem bei Störungen des Besitzes auf Schutz in demselben geklagt wird, heißt bei unbeweglichen Sachen interd. uti possidetis [2]), bei beweglichen — interd. utrubi [3]). Die Natur ist in beiden Fällen ganz gleich [4]). — Zur Begründung dieser Interdikte wird erfordert: a) der Kläger muß die possessio der Sache haben [5]); auf Alter und Titel derselben kömmt es nicht an [6]); er muß b) von dem Beklagten in dem Besitze gestört worden seyn [7]). Die Störung kann entweder darin bestehen, daß der Besitzer in der freien Verfügung über die Sache oder ihre Accessionen gehindert wird [8]), oder darin, daß sich der Beklagte Einwir-

---

1) v. Savigny a. a. O. §§. 37—39.

2) Fr. 1 pr. §. 1 uti possid. (43, 17); §. 4 de interdictis (4, 15). v. Savigny a. a. O. §. 38.

3) Fr. un. pr. §. 1 de utrubi (43, 31). v. Savigny a. a. O. §. 39.

4) Fr. un. §. 1 cit.; §. 4 de interd. (4, 15).

5) Fr. 3 §. 8 uti possidetis (43, 17). Vgl. fr. 9 de rei vind. (6, 1). v. Savigny a. a. O. §. 38 ed. IV. S. 374.

6) Nicht entgegen ist cap. 9 X. de probat. (2, 19). Dasselbe spricht von dem Falle, wenn es absolut zweifelhaft ist, wer von beiden Theilen Besitzer sey. In solchem Falle soll derjenige obsiegen, der bereits eine Bescheinigung seines Titels beigebracht, und zugleich ältere Besitzhandlungen, als der Gegentheil, für sich hat. — v. Savigny a. a. O. §. 51 S. 499—500.

7) Fr. 1 §. 4 uti possid. (43, 17).

8) Fr. 3 §. 2, 3 eod.

kungen auf die Sache anmaßt [9]), oder gar den Besitz derselben an sich zu reißen versucht hat. — Der Zweck der Klage ist 1) Beseitigung der von dem Beklagten unternommenen Störungen durch Untersagung der Wiederholung von Seite des Richters, und, wenn solches verlangt wird, durch Auflage einer Caution [10]); 2) Ersatz des durch die früheren Störungen zugefügten Schadens [11]). — Nach Ablauf eines Jahres von Zeit der Störung kann mit dem Interdikte [12]) der Schadensersatz nicht weiter gefordert werden, als der Beklagte bereichert ist [13]). — Hatte der Kläger den Besitz von dem Beklagten auf fehlerhafte Weise — vi, clam oder precario erworben, so dient dies letzterem zu einer das Interdikt ausschließenden Einrede [14]). — Uebrigens kann der Erfolg dieser Klage darin bestehen, daß der Kläger

---

[9]) Fr. 11 de vi (43, 16): »Vim facit, qui non sinit possidentem eo, quod possidebit, uti arbitrio suo: sive inserendo, sive quid aedificando, sive quid omnino faciendo, per quod liberam possessionem adversarii non relinquit.« — Maßt sich Jemand durch thätliche Eingriffe auf dem Gute eines Andern eine Servitut oder sonstiges Realrecht an, und der Eigenthümer will auf Schutz im Besitze der Freiheit seiner Sache klagen, so dient ihm hierzu, nach den angeführten Schlußworten, das interdictum uti possidetis; — ein eignes Interdikt zum Schutze im Besitze der Freiheit giebt es nicht. Vgl. v. Savigny a. a O. §. 33. S. 368.

[10]) v. Savigny a. a. O. S. 369, und §. 38 S. 375.

[11]) Fr. 3 §. 11 uti possid. (43, 17).

[12]) Ist der Schaden auch damnum injuria datum, so kann der Ersatz mit der Aquilischen Klage, ohne Rücksicht auf Bereicherung, 30 Jahre lang gefordert werden. Vgl. fr. 27 §. 14 ad leg. Aquil. (9, 2). Die Aquil. Klage ist, als actio civilis, perpetua.

[13]) Fr. 1 pr. uti possid.; fr. 4 de interd. (43, 1).

[14]) Fr. 1 §. 5, 9, fr. 2 uti possid. (43, 17). v. Savigny a. a. O. §. 38 S. 377.

nicht nur abgewiesen, sondern auch, als sey er der Beklagte, verurtheilt wird [15]). Wenn sich nämlich ergiebt, daß nicht der Kläger, sondern der Beklagte Besitzer sey [16]), oder wenn dieser die erwähnte Einrede, daß er von jenem durch Gewalt, heimlich oder durch Mißbrauch eines Precarium aus dem Besitze verdrängt worden, bewießen hat, so wird der Besitz dem Beklagten zugesprochen [17]), und der Kläger sowohl zur Unterlassung künftiger Störungen als auch zum Ersatze des etwa zugefügten Schadens angewiesen [18]). — Wegen dieser Eigenthümlichkeit werden die interdicta retinendae possessionis als judicia duplicia bezeichnet [19]). Ihr zufolge haben sie nebst den oben bemerkten beiden Zwecken noch einen dritten, nämlich den, auszumitteln, wer von beiden Partheien wirklich Besitzer sey [20]).

§. 413.

2) Auf Schutz im jüngsten Besitze [1]).

In Fällen, wo jeder von beiden Theilen Besitzer zu seyn behauptet, waltet gegründete Besorgniß ob, daß, bevor die Verhandlung und Erledigung des interdictum uti possidetis möglich ist, aus dem beiderseitigen Bestreben, sich den Besitz durch Fortsetzung von Besitzhand-

---

15) §. 7 de interd. (4, 15).

16) Vgl. fr. 1 §. 26 de aqua quotid. (43, 20). v. Savigny a. a. O. §. 37. S. 370.

17) Fr. 3 pr. uti possidetis (43, 17).

18) v. Savigny a. a. O. S. 371.

19) §. 7 de interd. (4, 15); auch als mixtae actiones; vgl. fr. 37 §. 1 de obl. et act. (44, 7).

20) Vgl. fr. 1 §. 3 uti possid. (43, 17). v. Savigny a. a. O. S. 369.

1) v. Savigny a. a. O. §. 51.

lungen factisch zu erhalten, die Uebung thätlicher Selbsthülfe, und hieraus Störungen der öffentlichen Ruhe erfolgen werden. Um dem drohenden Friedensbruche vorzubeugen, thut es noth, (aus dem polizeilichen Standpunkte) provisorische Maßregeln zu ergreifen. Diese können entweder in einstweiliger Sequestration (s. oben §. 318) des Besitzes, oder darin bestehen, daß für den Augenblick dem einen der streitenden Theile ein provisorischer Schutz in dem bestrittenen Besitze — unbeschadet des Urtheils über das Interdikt und ohne ihn dadurch als possessor anzuerkennen — ertheilet wird [2]). — Die Nachsuchung und Ertheilung dieses — die Natur einer Polizeiverfügung tragenden — provisorischen Schutzes bildet — in der Form eines besondern Rechtsinstitutes — das s. g. possessorium summariissimum oder momentaneum [3]). Der einstweilige Schutz wird von dem Richter demjenigen der beiden Gegner ertheilt, welcher die neueste zweifellose Besitzhandlung darthut, ohne daß es darauf ankömmt, ob diese zur Begründung der possessio geeignet sey oder nicht [4]). Das den Schutz im jüngsten Besitze bezweckende Rechtsmittel ist durch das Daseyn einer Gefahr für die öffentliche Ruhe bedingt [5]); über dasselbe soll, seiner Natur gemäß, die schleunigste Verhandlung (processus summariissimus) statt finden [6]),

---

2) Kammergerichtsordnung vom J. 1555. Th. II. Tit. 21 §. 3.

3) v. Savigny a. a. O. S. 493–5.

4) z. B. die Occupation eines Grundstücks begründet die possessio nur insofern, als der bisherige Besitzer davon Kenntniß hat und sich dabei beruhigt; s. oben §. 111, c, β.

5) K. G. O. a. a. O. — In der Praxis wird diese Bedingung häufig außer Acht gelassen.

6) So sollte es seyn; aber leider ist nur zu wahr, was v. Savigny (Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Bd. V. H. 1. S. 25) bemerkt, daß die Langsamkeit des ordentlichen Rechts-

und eben deßwegen kann die Einrede, daß die neueste Besitzhandlung des Klägers eine fehlerhafte sey, nur insofern gehört werden, als der Beklagte die Beweise sofort bei der Hand hat [7]). — Durch die Zuerkennung des Schutzes im jüngsten Besitze ist über die Frage, wer den juristischen Besitz (possessio) habe, keineswegs entschieden. Zeigt es sich also in der Folge bei Erledigung des regelmäßigen Besitzstreites (possessorium ordinarium), daß nicht derjenige, welcher in dem Verfahren über den jüngsten Besitz Sieger wurde, sondern sein Gegner die possessio hatte, so ist diese durch die Entscheidung des poss. summariissimum nicht verloren worden, und der zufolge desselben geschützte Besitz ist nun als bloße Detention zu betrachten, durch welche der juristische Besitz eines Andern einstweilen ausgeübt wurde [8]). (siehe oben §. 107. Nr. 4).

Das poss. summariissimum findet auch bei dem Besitze von Gerechtigkeiten (quasipossessio) Anwendung [9]).

§. 414.

B) Rechtsmittel wegen Entreißung des Besitzes.

1. Nach röm. Rechte [1]).

Zum Zwecke der Wiedererlangung des gewaltsam entrissenen Besitzes einer — unbeweglichen oder beweglimittels auf das provisorische übergegangen, und nun das letztere nur dazu diene, den Proceß zu verdoppeln.

7) Kind quaest. for. ed. II. Tom. III, cap. 16. v. Savigny vom Besitze §. 51 S. 493.

8) K. G. O. a. a. O.; v. Savigny a. a. O. S. 496.

9) K. G. O. a. a. O.: »welchem Theil die momentanea possessio vel quasi einzugeben.«

1) v. Savigny a. a. O. §. 40.

chen [2]) — Sache dient das interd. de vi. Der Kläger muß juristischer Besitzer (possessor) gewesen seyn [3]), und den Besitz durch eine gewaltsame Handlung [4]) des Beklagten [5]) verloren haben. Gleichviel ist es, ob die Gewalt an dem Besitzer wirklich ausgeübt oder aus einer gegründeten, durch eine unmittelbar gegenwärtige Gefahr veranlaßten Furcht, vermieden wurde [6]), ferner ob der Besitzer aus seinem Hause oder Grundstücke herausgeworfen, oder hineinzugehen abgehalten wurde [7]). Das Interdikt findet auch in dem Falle statt, wenn ein Andrer die unbewegliche Sache in des Besitzers Abwesenheit occupirt, und dieser den Versuch, seinen Besitz mit Gewalt zu behaupten, nicht gewagt hat [8]); ebenso, wenn der Besitz bei dauernder Abwesenheit durch Aufhören der physischen Herrschaft verloren war, und nun von einem

---

2) Bei Mobilien nicht nach dem ältern Rechte; vgl. fr. 1 §. 3—8 de vi (43, 16). — S. indessen C. 7, 10 unde vi (8, 4). A. M. Thibaut im Archiv für civ. Pr. Bd. I. Abh. VII. Nr. 1. Vgl. dagegen v. Savigny a. a. O. S. 408—13.

3) Fr. 1 §. 9, 10 de vi.

4) Fr. 1 §. 3, 29 de vi (43, 16). Indessen gilt es als gewaltsame Dejection, wenn die bisherige Mittelsperson fremden Besitzes, z. B. der Pächter, nach Endigung des Verhältnisses mit dem Principal, die Herausgabe der Sache an diesen verweigert. Fr. 12, 18 de vi (43, 16); C. 34 de locato (4, 65).

5) Oder desjenigen, der die Dejection aus Auftrag des Beklagten bewirkte. Vgl. fr. 1 §§. 12—15, fr. 3 §§. 10—12 de vi (43, 16).

6) Vgl. fr. 9 pr. quod metus (4, 2); fr. 33 §. 2 de usurp. (41, 3); fr. 1 §. 29, fr. 3 §. 6, 7 de vi (43, 16). v. Savigny a. a. O. S. 307 ff. und S. 400. Neustetel in den römischrechtl. Unterss. Bd. I. Nr. 7.

7) Vgl. Cicero pro Caecina cap. 30, 31. v. Savigny a. a. O S. 400

8) Fr. 3 §. 8 de adqu. possess. (41, 2). v. Savigny a. a. O.

Andern occupirt wurde [9]). — Die Klage ist auf Zurückgabe des Besitzes gerichtet [10]). Zugleich muß der Beklagte alles herausgeben, was nebst der Hauptsache durch die Dejection in seine Hände kam [11]), insbesondre auch die Früchte von Zeit der Dejection [12]), und nebstdem alles sonstige Interesse des Klägers, namentlich nicht gezogene Früchte, welche dieser hätte ziehen können; — ferner den an der Sache nach der Dejection durch Verschulden oder Zufall zugegangnen [13]), so wie auch den durch Unterbrechung der Ersitzung zugefügten [14]) Schaden vergüten. — Kann der Beklagte die Zurückgabe der Sache selbst nicht bewirken, so haftet er dem Kläger für vollen Schadensersatz [15]), bei welchem aber nicht der Werth der Sache [16]), sondern nur der Werth des entzogenen Besitzes zu Grunde zu legen ist [17]). — Gegen einen dritten Besitzer der Sache findet das Interdikt nicht

---

9) C. 11 unde vi (8, 4). v. Savigny §. 43. S. 441—3.

10) Fr. 1 pr. §. 1 de vi (43, 16): »ad recuperandam possessionem interdictum hoc proponitur.«

11) Ist die Herausgabe in natura nicht mehr möglich, so ist der Werth zu ersetzen. Vgl. fr. 1 pr. §§. 32—35, 37, 38 de vi. Bei diesen Nebensachen kömmt es nicht darauf an, ob der Kläger sie juristisch besaß; fr. 1 §. 33 eod.

12) Fr. 1 §. 40 eod.

13) Fr. 1 §. 35, 41 eod.

14) v. Savigny a. a. O. S. 415—17.

15) Fr. 1 §. 35, 42, fr. 15 eod.

16) Denn bei dem interdictum de vi handelt es sich nicht von der Sache selbst, nicht von dem Eigenthume derselben, welches durch die Dejection nicht entzogen werden konnte, und auch fernerhin die Vindication gegen jeden dritten Besitzer begründet. Vgl. fr. 21 §. 2 quod metus (4, 2). Anders verhält sich die Sache, wenn z. B. der gegenwärtige Besitzer unbekannt und daher nicht zu belangen ist.

17) Fr. 21 §. 2 cit. v. Savigny a. a. O. S. 413 Not. 3.

statt[18]); der Erbe des Thäters ist nur insoweit verbunden, als er selbst durch die Dejection etwas bekommen hat[19]) (in id, quod ad eum pervenit) oder ohne seinen Dolus bekommen haben würde[20]). — Die Verjährung des Interdikts erfolgt in Jahresfrist[21]); nur kann die Einrede der Verjährung, so lange der Beklagte aus der Dejection bereichert ist, durch die replica doli beseitiget werden[22]), und in einem Falle, wenn nämlich nicht der Besitzer selbst, sondern in seiner Abwesenheit seine Mittelspersonen dejicirt wurden, wird sie ausnahmsweise erst durch den Ablauf von 30 Jahren begründet[23]). Die Einrede, der Kläger habe den fraglichen Besitz ebenfalls vi, clam oder precario **von dem Beklagten** erworben, ist bei dem interdictum de vi unerheblich[24]); eben so wenig kann sich der Beklagte durch Berufung auf Compensation oder Retention vertheidigen[25]). Hat der Kläger die Thatsache der Besitzentsetzung bewiesen, so kann er verlangen, den Betrag des dadurch von ihm erlittenen Schadens durch Eidesleistung (jusjur. Zenonianum) bestimmen zu dürfen[26]).

---

18) Fr. 7 de vi (43, 16).

19) Fr. 1 §. 48, fr. 3 pr., fr. 9 pr. eod.

20) Fr. 2 eod.

21) Fr. 1 pr. eod.

22) Fr. 1 pr. cit.; vgl. fr. 7 §. 5 commun. divid. (10, 3). — Auch hier kann die actio legis Aquiliae, welche, ohne Rücksicht auf Bereicherung, perpetua ist, mit dem Interdikte concurriren. S. oben §. 412 Not. 12.

23) C. 1 si per vim vel alio modo (8, 5).

24) §. 6 de interdictis (4, 15).

25) C. 14 §. 2 de compens. (4, 31).

26) C. 9 unde vi (8, 4). Vgl. cap. 7 X. de his quae vi metuve (1, 40). v. Savigny a. a. O. §. 40 S. 417 Not. 1. Glück Comm. Bd. XII. S. 473 ff.

§. 415.

2) Nach canonischem Rechte (remedium spolii) 1).

Nach canonischem Rechte findet 1) das interd. unde vi[2]) a) auch gegen einen dritten Besitzer der gewaltsam entzogenen Sache statt, sofern dieser sie von dem Dejicienten erhalten und dabei gewußt hat, auf welche Weise sich sein Auctor den Besitz verschafft hatte [3]). Dasselbe ist b) auch für die Fälle gewaltsamer Entziehung der quasi possessio gegeben, insbesondre in Ansehung derjenigen an Grund und Boden geknüpften Rechte, welche, den Römern unbekannt, ihren Ursprung in der Verfassung der christlichen Kirche und eigenthümlichen Einrichtungen der europäischen Staaten haben [4]); so in Ansehung der an den Besitz der bischöflichen Kirche und ihrer Güter geknüpften Ausübung der bischöflichen Gewalt, in Ansehung der Gerichtsbarkeit als Privatrechts, ferner der deutschen Reallasten, des Zins-, Zehent [5])- und Frohnrechts. — Ganz eigen-

---

1) v. Savigny a. a. O. §. 50. — Vgl. Jod. Michel diss. de remedio spolii. Wirceb. 1808.

2) Irrig ist die Ansicht, daß durch das canonische Recht ein neues Rechtsmittel, remedium spolii, eingeführt sey. Von den angeblichen Attributen desselben, daß es auch dem dejicirten Detentor zustehe, und nicht nur wegen gewaltsamer, sondern auch jeder andern Entziehung des Besitzes (z. B. durch Verweigerung der ferneren Entrichtung einer früher entrichteten Grundabgabe) stattfinde, findet sich in der dafür angeführten Stelle, dem s. g. canon Redintegranda (c. 3. C. 3 qu. 1) keine Spur. — v. Savigny a. a. O.; Michel l. c. §§. 20, 22—4.

3) Cap. 18 X. de restitut. spoliat. (2, 13).

4) Vgl. cap. 2, 3, 17 eod.; cap. 2 eod. in 6to (2, 5). v. Savigny a. a. O. §. 49.

5) Für den Fall des Zehentrechts findet sich in cap. 2 cit. folgende Bestimmung: »Wenn geistliche Personen in dem Bezirke einer

thümlich ist es 2), daß derjenige, dem der Besitz einer Sache oder der Quasibesitz eines Rechtes von einem Andern gewaltsam [b]) entrissen wurde, gegen alle Klagen des letztern die exceptio spolii mit der Wirkung hat, daß er, bis das Spolium restituirt, d. h. der entzogene Besitz zurückgegeben ist, die Einlassung auf dieselben verweigern kann. Nur muß er das behauptete Spolium binnen 15 Tagen beweißen [7]).

§. 416.

C. Bei dem Besitze der Servituten.

A) Der Personal-Servituten [1]).

Die persönlichen Servituten haben das Eigenthümliche, daß die Ausübung derselben mit dem natürlichen

---

fremden Pfarrei einen Zehent besitzen, und von dem Pfarrer aus dem Besitze verdrängt werden, so sollen sie dennoch keinen Schutz des Besitzes zu erwarten haben, sondern ihr Recht selbst beweisen müssen, weil das jus commune, d. h. die Regel der Kirchenverfassung gegen sie spricht.« — Hieraus leitet man den allgemeinen Grundsatz ab, daß der Besitz eines Rechtes, welches einer allgemeinen Rechtsregel zufolge (ex praesumtione juris) nicht dem Besitzer, sondern einem Andern zusteht, weder zu einem possessorischen Rechtsmittel, noch zu einer Ersitzung, selbst nicht der außerordentlichen dienlich sey, wenn nicht der justus titulus, und dadurch eine rechtlichbegründete Abweichung von der allgemeinen Regel bewiesen wird. Vgl. Thibaut über Verjährung §. 34.

b) Was hier unter einer gewaltsamen Entreißung zu verstehen sey, das ist ganz nach den römischen über das interdictum unde vi (§. 414) geltenden Grundsätzen zu bestimmen.

7) Cap. 1 de restit. spol. in 6to (2, 5). Vgl. cap. 2 X. de ordine cognit. (2, 10). v. Savigny a. a. O. §. 50 S. 488—90. Vgl. J. H. Boehmer de depravato except. spolii statu (exerc. ad Pand. V. exerc. 91).

1) v. Savigny a. a. O. §. 45.

Besitze (Detention) der Sache selbst verbunden ist (siehe oben §. 168). Diesem Verhältnisse entspricht es, daß bei Störung oder Entreißung des Besitzes der Personal-Servitut dieselben Rechtsmittel statt finden, wie bei Eingriffen in den Besitz von Sachen (vera possessio). Insbesondre kömmt 1) das interdictum uti possidetis zur Anwendung, wenn die juris quasi possessio zwar gestört aber nicht aufgehoben ist[2]); indem entweder a) von mehreren Mitbesitzern, z. B. des Nießbrauchs, einer den andern stört; oder b) der Nutznießer sich gegen die Eingriffe des Eigenthümers schützen will; oder wenn c) ein Dritter den Besitz des Nutznießers stört; oder d) wenn von zweien, von denen der eine den Gebrauch (usus) der andre das Nutzungsrecht (fructus) hat, der eine in die Sphäre des andern eingreift[3]). — Ist 2) der Besitz der Personal-Servitut gewaltsam entrissen, so hat der Dejicirte zum Zwecke der Wiedererlangung und des Schadensersatzes das interdictum de vi[4]).

§. 417.

B) Der Real-Servituten.

1. Der serv. praediorum urbanorum [1]).

Der Besitz der servitutes praediorum urbanorum äußert sich in einem fortdauernden Zustande, in einer beständigen Eigenschaft des herrschenden Gebäudes, und ist daher nur eine Qualität des an letzterem statt findenden Besitzes (s. oben §. 173). Hieraus folgt, daß hier

---

2) Fr. 4 uti possid. (43, 17).
3) v. Savigny a. a. O. S. 450.
4) Fr. 9 §. 1 de vi (43, 16). Vgl. fr. 3 §. 17 cod. v. Savigny a. a. O. S. 451–2.
1) v. Savigny a. a. O. §. 46 S. 469–70.

jede Störung des Besitzes der Servitut zugleich eine Störung des Besitzes der Sache enthält. Diesem gemäß wird dadurch das bei Störungen des Besitzes von Sachen eintretende interdictum uti possidetis begründet [2]). Das interd. de vi kann hier nicht vorkommen, weil selbst die gänzliche Aufhebung des Besitzes der Servitut doch nur eine Störung im Besitze der herrschenden Sache enthält [3]). — Bei dem jus cloacae findet sich [4]) für den Fall, daß der Besitzer an der Reinigung und Ausbesserung des Kanals gehindert wird, ein eigenes interd. de cloacis, gegen welches die Einrede des fehlerhaften (vi, clam oder precario erworbenen) Besitzes nicht Platz greift [5]).

§. 418.

2. Der serv. praediorum rusticorum [1]).

Für die serv. praediorum rusticorum, deren Ausübung durch einzelne von Zeit zu Zeit vorkommende Handlungen des Berechtigten geschieht (§. 173), sind besondere possessorische Rechtsmittel gegeben, nämlich 1) bei den Wegegerechtigkeiten a) das interdictum de itinere. Zur Begründung desselben wird α) erfordert, daß die Dienstbarkeit von dem Kläger oder in seinem Namen [2]) von andern Personen, und zwar als ein Recht [3]), in dem verflossenen Jahre (von der Klage an gerechnet) wenigstens an 30 verschiedenen Tagen ausgeübt wurde [4]).

---

2) Fr. 8 §. 5 si serv. vind. (8, 5).
3) v. Savigny a. a. O.
4) Das interd. uti possidetis ist bei dem jus cloacae ausgeschlossen; fr. 1 pr. uti possid. (43, 17).
5) Fr. 1 pr., §. 7, 14 de cloacis (43, 23).
1) v. Savigny a. a. O. §. 46.
2) Fr. 1 §. 7, 8, 11, fr. 3 §. 4 de itinere (43, 19).
3) Fr. 1 §. 6, fr. 7 eod.
4) Fr. 1 §. 2, 3 eod.

Ist die Ausübung in dem letzten Jahre durch Gewalt oder andere Zufälle, z. B. eine Ueberschwemmung, verhindert worden, so kann die Berechnung nach der Ausübung im vorhergehenden Jahre geschehen [5]). Uebrigens gilt es gleich, ob die einzelnen Ausübungshandlungen von dem Kläger selbst, oder von seinem Vorgänger im Besitze des herrschenden Gutes vorgenommen wurden [6]). Nebstdem muß β) von Seite des Beklagten eine gewaltsame Störung des Besitzes erfolgt seyn [7]). — Der Zweck des Interdikts ist Aufhebung der Störung und Ersatz des zugefügten Schadens [8]). — Zur Begründung einer Einrede dient es, daß in die 30 Tage diejenigen nicht eingerechnet werden, an welchen die Ausübung nur durch Gewalt oder heimlich oder precario geschah [9]). Liegt indessen die fehlerfreie Ausübung an 30 Tagen vor, so ist es unerheblich, daß außerdem einzelne Handlungen vorkamen, welche mit einem der bezeichneten Fehler behaftet waren [10]). — Bei den Wegservituten giebt es b) noch ein zweites Interdikt, welches die Ausbesserung des Weges zum Gegenstande hat (interdict. de itinere reficiendo). Es ist darauf gerichtet, daß der Eigenthümer den Kläger nicht hindre, den Weg in brauchbaren Stand zu setzen.

---

5) Wegen der Nichtausübung im nächstverflossenen Jahre wird ex clausula generali Praetoris Restitution ertheilt; fr. 1 §. 9 eod.

6) Fr. 3 §. 6—10, fr. 6 eod. Ist die Ausübung bloß durch den Auctor geschehen, so ist das Interdikt für den Kläger ein interdictum adipiscendae possessionis; fr. 2 §. 3 de interd. (43, 1).

7) Fr. 3 §. 5 de intinere (43, 19). Das Interdikt geht gegen jeden Störer ohne Unterschied, ob es der dominus serviens oder ein anderer ist.

8) Fr. 1 pr., fr. 3 §. 3 eod.

9) Fr. 1 pr., fr. 3 pr. §. 1 eod.

10) Fr. 1 §. 12, fr. 2, 6 eod.

Der Kläger muß hier wegen des Schadens, der aus seiner Arbeit entstehen kann, Caution stellen [11]), und nebst dem Besitze der Servitut — abweichend von allen übrigen possessorischen Klagen — auch das Recht selbst beweisen [12]). — 2) Zum Schutz im Besitze des jus aquae ducendae ist ein interd. de aqua ducenda gegeben. Dasselbe ist a) dadurch bedingt, daß die Servitut im letztverflossenen Jahre, oder, wenn die Wasserleitung nur im Sommer oder nur im Winter gebraucht wird, in den letzten anderthalb Jahren wenigstens einmal ausgeübt wurde [13]). Dabei muß b) der Besitzer in gutem Glauben, d. h. überzeugt gewesen seyn, daß ihm die Servitut wirklich zustehe [14]), und c) der Beklagte den Besitz gewaltsam gestört haben [15]). — Zweck der Klage ist Beseitigung der Störung [16]) und Schadensersatz [17]). — Der Beklagte wird frei, wenn er beweist, daß die Ausübungshandlungen, auf welche sich die Klage fußte, mit einem der drei Besitzfehler behaftet waren [18]). Machen Mehrere auf die Wasserleitung Anspruch, so ist das Interdikt judicium duplex [19]) (s. oben §. 412). — Auf Gestatten der Ausbesserung der Wasserleitung ist das interdict. de rivis gerichtet. Der Kläger muß den Besitz der Servitut in der Art, wie bei dem interd. aquae ducendae beweisen, und wegen des durch die Arbeit drohenden

---

11) Fr. 3 §. 11, fr. 5 §. 4 eod.

12) Fr. 3 §. 13, 14 eod. Nachdem die eigenthümliche Proceßform der Interdikte nicht mehr existirt, fällt dies Interdikt mit der actio confessoria zusammen. v. Savigny a. a. O. S. 463.

13) Fr. 1 §. 4, 22, 31—36, fr. 2, 6 de aqua quot. (43, 20).

14) Fr. 1 §. 10, 19 eod.

15) Fr. 1 §. 25 eod.

16) Fr. 1 pr., §. 27 eod.

17) Fr. 1 §. 23 eod.

18) Fr. 1 pr. §. 10, 20 eod.

19) Fr. 1 §. 26 eod.

Schadens Caution stellen [20]). 3) Bei dem jus aquae hauriendae kommen mit derselben Natur, wie bei dem j. a. ducendae, zwei Interdikte de fonte, und de fonte reficiendo vor [21]). — 4) Auch bei den übrigen s. praediorum rusticorum, z. B. der serv. pascendi, werden Klagen auf Schutz im Besitze, nach Analogie des interd. uti possidetis gestattet [22]).

§. 419.

VI. Von widerrechtlichen Bauunternehmungen (von der operis novi nunciatio [1]).

A. Begriff und Natur der eigentlichen [2]) operis novi nunciatio.

Zur Vertheidigung des Besitzstandes gegen Bauunternehmungen der Nachbarn [3]) dient die operis novi nunciatio, d. h. der Einspruch, welcher gegen deren Fortsetzung eingelegt wird. Hierüber gelten folgende Grund-

---

20) Fr. 1 §. 9, fr. 3 §. 7, 9, fr. 4 de rivis (43, 21).

21) Tit. Dig. de fonte (43, 22).

22) Fr. 20 in f. de servit. (8, 1). Thibaut im Archiv für civ. Pr. Bd. I. S. 111—16. A. M. v. Savigny a. a. O. S. 456. Not. 3.

1) Donelli comment. jur. civ. lib. XV. cap. 46. F. Kaemmerer de operis novi nunciatione. Heidelb. 1807. — Reinhardt Erläuterung des Pandektentitels de novi operis nunciatione. Stuttgardt 1820.

2) D. h. der op. nov. nunc. im römisch-technischen Sinne.

3) Wenn ein Miteigenthümer auf der gemeinschaftlichen Sache ein novum opus beginnt, so kann der andre, der dies verhindern will, nicht mit der op. nov. nunciatio Einspruch thun, sondern nur, aus dem Standpunkte der Rechtsgemeinschaft (s. oben § 56) bei dem Richter um Inhibition nachsuchen; fr. 3 §. 1, 2 de operis nov. nunc. (39, 1).

fätze: 1) der Einspruch muß wegen Verletzung eines dinglichen Rechtes geschehen, indem der Nunciant in dem nov. opus einen Eingriff in sein Eigenthum [4]), oder eine Beeinträchtigung einer ihm zustehenden Servitut [5]), eine Gefährdung seiner Rechte als Emphyteuta, Superficiar [6]) oder Pfandgläubiger [7]) zu finden glaubt. Bei bevormundeten Personen ist zur Wirksamkeit des Einspruchs der Consens des Vormunds nothwendig [8]). Uebrigens kann denselben statt des Interessenten jeder Dritte als Geschäftsführer vornehmen, sofern er wegen der Genehmigung Caution stellt [9]). 2) Die Nunciation findet nur in Fällen statt, wo ein mit Grund und Boden zusammenhängendes [10]), neues d. h. den bisherigen Zustand des Ortes veränderndes [11])

---

4) Fr. un. §. 3 de remiss. (43, 25).

5) Fr. un. §. 3 cit.; fr. 15 de serv. praed. urb. (8, 2); fr. 6 §. 7 si serv. vind. (8, 5). Bei der serv. rust. ist, wenn durch ein Bauwerk des dom. serviens die Ausübung der Gerechtigkeit beeinträchtigt wird, die operis novi nunc. nur insofern zulässig, als nicht noch andre Wege der Ausübung offen bleiben. Wird nur z. B. die bisherige via verbaut, es kann aber die Fahrt eben so gut über einen andern Theil des Grundstücks geschehen, so ist die op. nov. nunciatio unwirksam: der dominans kann nicht die Einstellung des neuen Bauwerkes, sondern nur die Bestellung eines neuen Weges (mit der actio confessoria) verlangen. Vgl. fr. 14 de op. nov. nunc. (39, 1). S. indessen Reinhardt a. a. O. S. 19–21. — Der Nutznießer kann sich gegen den Proprietar der Nunciation gar nicht, gegen die Nachbarn nur als procurator des Proprietars bedienen; fr. 1 §. 20, fr. 2 eod.

6) Fr. 3 §. 3 eod.

7) Fr. 9 eod.

8) Fr. 5 pr. eod.

9) Fr. 5 §. 18, fr. 13 pr. §. 2 eod.

10) Fr. 1 §. 12 eod.

11) Fr. 1 §. 11 eod.: »Opus novum facere videtur, qui aut

Werk begonnen [12]), aber noch nicht vollendet ist [13]). — Durch bloße Ausbesserung alter Bäulichkeiten wird sie nicht begründet [14]). 3) Sie besteht in einer Protestation gegen das neue Werk, welche an dem Orte, wo dasselbe begonnen ist [15]), sey es an den Bauunternehmer selbst, oder an einen Bevollmächtigten desselben, oder an die Handwerksleute, außergerichtlich [16]) erklärt wird [17]). 4) Die Nunciation verpflichtet den Nunciaten, so wie auch dessen Miteigenthümer [18]), Erben und Nachfolger [19]) die Fortsetzung des Bauwerkes, wenn nicht Gefahr auf dem Verzuge haftet [20]), sofort einzustellen [21]). Wird demungeachtet fortgefahren, so kann der Nunciant die Demolirung dessen, was von Zeit der Nunciation gebauet worden, mit einem interdictum de opere restituendo (s. demolitorium) verlangen [22]), ohne daß der Nunciat mit der Einrede, er sey zu der Bauunternehmung berechtigt

---

aedificando, aut detrahendo aliquid, pristinam faciem operis mutat.«

12) Fr. 1 §. 1, fr. 21 §. 3 eod.

13) Fr. 1 §. 1 eod.

14) Fr. 1 §. 13 eod; vgl. fr. 3 §. 8 de rivis (43, 21).

15) Fr. 5 §. 2, 4 de op. nov. nunc. (39, 1).

16) Fr. 1 §. 2 eod.

17) Fr. 5 §. 3, fr. 11 eod.; vergl. fr. 10 eod.: »operis novi nunciatio in rem fit, non in personam. Et ideo furioso et infanti fieri potest, nec tutoris auctoritas in ea nunciatione exigitur.« S. auch fr. 1 §. 5 eod.

18) Fr. 5 §. 5 eod.

19) Fr. 8 §. 7 eod.

20) Fr. 5 §. 12, 13 eod.

21) Fr. 8 §. 4 eod.

22) Fr. 20 pr. §. 1—8 eod.; vgl. fr. 8 §. 1, 5 eod. — Fr. 20 §. 6 eod.: »hoc interdictum perpetuo datur; et heredi ceterisque successoribus datur.« — Gegen den Erben und den dritten Besitzer ist es nur darauf gerichtet, daß sie die Demolirung auf Kosten des Klägers gestatten; fr. 22, 23 eod.; sofern

gewesen, vor der Demolition gehört wird [23]). Indessen ist der am Weiterbauen gehinderte Nunciat befugt, bei dem Richter darauf anzutragen, daß der Nunciant zur Leistung des Calumnieneides [24]), und zur alsbaldigen Nachweisung des Rechtes, kraft dessen er gegen das neue Bauwerk Einspruch that, angehalten werde [25]). Wird diese Nachweisung nicht binnen 3 Monaten bewirkt, so ist dem Nunciaten gegen Caution, daß er im Falle des künftigen Unterliegens den alten Zustand wiederherstellen werde, das Weiterbauen zu gestatten; wobei demselben zum Schutze gegen Störungen des Nuncianten ein interdictum prohibitorium zusteht [26]). Dasselbe ist der Fall, wenn der Nunciant die Ableistung des Calumnieneides verweigert [27]). — Die Nunciation hat übrigens für den Nuncianten die nachtheilige Folge, daß der Nunciat, in soweit zur Zeit derselben bereits gebauet ist, Besitzer des Rechtes wird, welches er sich durch das neue Bauwerk anmaßt [28]).

Die Wirkungen der Nunciation erlöschen 1) durch Zurücknahme des Einspruchs [29]); 2) durch den Tod des Nuncianten [30]); 3) wenn derselbe die Sache, in Bezug auf welche er den Einspruch that, veräußert [31]) 4) wenn

---

nicht die Fortsetzung des Bauwerkes durch sie geschah, in welchem Falle sie, wie der Nunciat, haften; fr. 20 §. 7 eod. vgl. auch fr. 18 pr. eod.

23) Fr. 1 §. 7, fr. 20 §. 3 eod.

24) Fr. 5 §. 14 eod. Der Nunciant muß schwören, daß er den Einspruch nicht bloß aus Chikane gethan habe.

25) Vgl. C. un. eod. (8, 11).

26) C. un. cit. Vgl. fr. 20 §. 9 et sequ. eod.

27) Hofacker principia §. 4096.

28) Fr. 5 §. 10 eod.

29) Fr. 1 §. 10 eod.

30) Fr. 8 §. 6 eod.

31) Fr. 8 §. 6 eod.

dem Nunciaten das Recht, zu dessen Schutz er die Nunciation vornahm, rechtskräftig abgesprochen wird [32]).

§. 420.

B. Von den uneigentlichen Nunciationen.

Der Zweck der Nunciation, die Fortsetzung des neuen Bauwerkes zu verhindern, kann auch auf andre Weise erreicht werden, nämlich: 1) indem man bei dem Richter ein Verbot der Fortsetzung nachsucht [1]). Der Implorant muß hier das Recht, kraft dessen er zur Verhinderung des novum opus befugt zu seyn glaubt, bey Anbringung des Gesuchs bescheinigen [2]). Auch tritt die der Nunciation zukommende Wirkung (s. §. 419. Nr. 4) erst mit der Insinuation des richterlichen Verbotes ein. Zum Behufe der weitern Verhandlung über das Verbinderungsrecht ist es sachgemäß, wenn der Richter sofort, mit Zuziehung von Sachverständigen, die Besichtigung des streitigen Locale vornimmt [3]). — Geschieht 2) durch das neue Bauwerk ein Eingriff in Grund und Boden des Nachbarn, so kann sich dieser durch thätliche Widersetzung schützen, indem er die Arbeiter vertreibt, und was bereits gebauet ist, niederreißt [4]). — Nebstdem giebt es 3)

---

32) Fr. 1 pr. eod.: »Hoc edicto promittitur, ut, sive jure, sive injuria opus fieret, per nunciationem inhiberetur: deinde remitteretur prohibitio hactenus, quatenus prohibendi jus is, qui nunciasset, non haberet.« Vgl. fr. 8 §. 4 eod. fr. un. pr. §. 2 de remiss. (43, 25). Die Aufhebung der Wirkungen der Nunciation wird Remission genannt.

1) Fr. 5 §. 10 de op. nov. nunc. (39, 1).

2) A. D. Weber Erl. der Pandekten II. S. 344—5. Jedoch kann der Antrag auch so geschehen, daß um sofortige Besichtigung des Locale und folgeweise um Inhibition gebeten wird.

3) Weber a. a. O. S. 346 Nr. 5.

4) Fr. 5 §. 10 eod.; fr. 20 §. 1 quod vi aut clam (43. 24). Thibaut PR. §. 322. Schweppe RPR. §. 570.

eine symbolische Nunciation durch jactus lapilli (durch einen Steinwurf auf das neue Werk) [5]. Wird dessenungeachtet zu bauen fortgefahren, so findet gegen den Nunciaten das interdictum quod vi (aut clam) statt [6] (s. §. 421). — Die drei in diesem §en. angeführten Schutzmittel (impeditio per judicem, per manum, per lapilli jactum) werden im röm. Rechte der op. novi nunciatio entgegengesetzt [7]. Sie sind insofern vortheilhafter, als sie den Gegner nicht, wie letztere, zum Besitzer machen [8].

§. 421.

VII. Von gewaltsamen oder verheimlichten Veränderungen mit Grundstücken (interdictum quod vi aut clam).

Beschädigungen durch gewaltsame oder verheimlichte Veränderungen des Zustandes von Grundstücken begründen das interdictum quod vi aut clam [1]. Hierüber gelten folgende nähere Grundsätze: 1) die Veränderung muß an einer unbeweglichen [2]) oder mit einer solchen zusammenhängenden beweglichen Sache [3]) geschehen seyn; jedoch gehören Beschädigungen an hängenden Früchten nicht hierher [4]. 2) Dieselbe kann im Bauen [5]) oder

---

5) Fr. 5 §. 10 cit.

6) Fr. 6 §. 1 si serv. vind. (8, 5); fr. 20 pr. §. 1 quod vi aut clam (43, 24).

7) Fr. 5 §. 10 de op. nov. nunc. (39, 1).

8) Fr. 5 §. 10 eod.

1) Fr. 1 pr. quod vi aut clam (43, 24); vgl. fr. 1 §. 4, fr. 7 §. 7, fr. 18 pr. eod.

2) Fr. 1 §. 4, fr. 7 §. 5, fr. 9 §. 1, fr. 20 §. 4 eod.

3) Fr. 7 §. 10, fr. 8—10 eod.

4) Fr. 7 §. 5 in f. eod.

5) Fr. 7 §. 3 eod.

Einreißen [6]), in einer sonstigen Anlage [7]) oder Zerstören einer vorhandenen, z. B. einer Baumpflanzung [8]), in Lostrennung und Wegnahme mit der Hauptsache verbundener Pertinenzen [9]), in Verunreinigen [10]) u. s. w. bestehen. Wesentlich ist es, daß daraus ein bleibender Nachtheil erwachse [11]). 3) Die nachtheilige Veränderung muß entweder gewaltsam oder mit Verheimlichung vor demjenigen, welchem der Nachtheil zugeht, ins Werk gesetzt worden seyn; jedoch genügt es, wenn diese Fehler beym Beginnen der Unternehmung vorhanden waren [12]). — Das Daseyn der Gewalt wird hier schon dann angenommen, wenn die Veränderung ungeachtet des dagegen erhobenen Einspruchs bewirkt wird [13]); als verheimlicht wird ein Unternehmen betrachtet, nicht nur wenn absichtliche Heimlichkeit desselben vorliegt, sondern auch, wenn es in einem Falle, wo man den Einspruch des darunter Leidenden zu besorgen hatte, ohne vorgängige Anzeige an denselben ausgeführt wurde [14]). 4) Das Interdikt steht nicht nur dem Eigenthümer des

---

6) Fr. 7 §. 3, 9 eod.

7) Fr. 9 §. 3, fr. 22 §. 2 eod.

8) Fr. 7 §. 5, fr. 18 pr. eod.

9) Fr. 7 §. 10, fr. 8, 9 pr. §. 2 eod.

10) Fr. 11 pr., fr. 7 §. 6 eod.

11) Fr. 22 §. 3 eod.: si stercus per fundum meum tuleris, cum id te facere vetuissem: quamquam nihil damni feceris mihi, nec fundi mei faciem mutaveris, tamen teneri quod vi aut clam, Trebatius ait: Labeo contra, ne etiam is, qui duntaxat iter per fundum meum fecerit, aut avem egerit, venatusve fuerit sine ullo opere, hoc interdicto teneatur.«

12) Fr. 3 §. 1 eod.

13) Fr. 1 §. 5—9, fr. 5 §. 7, fr. 7 §. 2, fr. 20 pr. §. 1 eod. fr. 73 §. 2 de reg. juris. — Vi geschieht, was gegen die operis novi nunciatio unternommen wird.

14) Fr. 3 §. 7, 8, fr. 4, fr. 5 §. 1, 2 quod vi aut clam.

Grundstücks, welchem der Nachtheil zugeht [15]), sondern auch jedem Andern zu, wer immer als Inhaber einer Servitut [16]) oder eines andern dinglichen Rechtes [17]) oder zufolge einer Obligation [18]) dabei interessirt ist. Beklagter ist zunächst der Urheber der Veränderung [19]), so wie auch dessen Erbe [20]), und nebstdem Jeder, der sich im Besitze der gewaltsam oder heimlich gemachten Anlage befindet [21]). 5) Der Zweck des Interdikts ist Wiederherstellung des vorigen Zustandes [22]) und Ersatz des zugefügten Schadens [23]). Von den mehrern, die hier als Kläger concurriren können, berechnet jeder sein Interesse [24]). — Der Thäter selbst ist verbunden, die Wiederherstellung auf seine Kosten zu bewirken [25]), der Erbe haftet nur, insoweit er bereichert ist [26]), der dritte Besitzer der Anlage ist nur gehalten, die Restitution auf Kosten des Klägers geschehen zu lassen [27]). 6) der Beklagte wird a) mit der Einrede, daß er zu der Veränderung befugt gewesen, nicht gehört [28]). Wohl aber steht

---

15) Fr. 11 §. 14 eod.

16) Fr. 13 pr. eod.; fr. 6 §. 1 si serv. vind. (8, 5).

17) Fr. 11 §. 14 quod vi aut clam.

18) Fr. 12 eod. Vgl. fr. 11 §§. 8—13; fr. 16 pr. eod.

19) Fr. 5 §. 8, 14, fr. 6, fr. 13 §. 6, 7 eod. Mehrere Urheber haften in solidum; fr. 15 §. 2 eod.

20) Fr. 15 §. 3 eod.

21) Fr. 7 pr., fr. 15 pr., fr. 16 §. 2 eod.

22) Fr. 1 pr. §. 1 eod.

23) Fr. 15 §§. 7—9; fr. 21 §. 3 eod. Das jusjurandum in litem findet hier Anwendung.

24) Fr. 12 eod.

25) Fr. 13 §. 7, fr. 16 §. 2 eod.

26) Fr. 15 §. 3 eod.

27) Fr. 7 pr., fr. 13 in f., fr. 15 §. 1, fr. 16 §. 2 eod.

28) Fr. 1 §. 2, 3 eod. Nicht materielle Ungerechtigkeit, sondern die formelle Widerrechtlichkeit (vis vel clandestinitas) begründet das Interdikt.

es b) dem Interdikte entgegen, wenn der Beklagte — auf seinem Grund und Boden — das nur heimlich oder gewaltsam wieder zerstört oder weggenommen hat, was vom Kläger auf gleich fehlerhafte Weise errichtet war [29]); — oder wenn c) der Eingriff von dem Beklagten bei dringender Gefahr zur Rettung seiner eignen Sachen geschah [30]); oder d) der Kläger die Veränderung hinterher — ausdrücklich oder stillschweigend — genehmigt hat [31]); wenn e) von der Zeit, wo die letzte Hand an das Unternehmen des Beklagten gelegt wurde, bereits ein Jahr abgelaufen ist [32]); oder f) der Kläger bereits nach einem andern Gesichtspunkte z. B. des damnum injuria datum geklagt und auf diesem Wege das volle Interesse erlangt hat [33]). — Uebrigens dient das Interdikt zur Ergänzung der Aquilischen Klage, indem diese überall materielle Widerrechtlichkeit voraussetzt (§. 400. Nr. 3), wo hingegen jenes auch gegen denjenigen statt findet, welcher sich nur seines Rechts bedient, aber dies auf eine formell fehlerhafte Weise gethan hat.

---

29) Fr. 7 §. 3, fr. 22 §. 2 eod. vgl. mit fr. 5 §. 10 de op. nov. nunc. (39, 1).

30) Fr. 7 §. 4 quod vi aut clam; fr. 3 §. 7 de incendio, ruina (47, 9).

31) Fr. 3 §. 2, 3 quod vi aut clam.

32) Fr. 15 §. 3, 4 eod. Die Restitution gegen den Ablauf des einen Jahres ist sehr begünstigt, und soll besonders da gestattet werden, wenn ein opus an einem Orte errichtet oder verändert wurde, der nur selten begangen wird; fr. 15 §. 5—6 eod. — Ist der zugefügte Schaden zugleich damnum injuria datum, so kann der Ersatz mit der Aquilischen Klage auch nach Ablauf des Jahres gefordert werden.

33) Fr. 13 §. 12 eod.

§. 422.

VIII. Von widerrechtlichen Veränderungen des Wasserlaufs.

Es ist Grundsatz, daß der Lauf und Ablauf des Regen- oder durch Regen anschwellenden Wassers, wie er durch die natürliche Lage angränzender Ländereien geregelt ist, vom Besitzer des einen Grundstückes zum Schaden des andern nicht verändert werden dürfe [1]). Veränderungen, die gegen diesen Grundsatz vorgenommen wurden, begründen die actio aquae pluviae arcendae [2]) — nach folgenden besondern Regeln: 1) Es handelt sich hier nicht von Veränderungen an Quellen, welche durch Regen *verstärkt* werden [3]), sondern nur vom Laufe und Abflusse des Regenwassers selbst oder solcher fließenden Wässer, welche durch das *Einströmen* des Regenwassers anschwellen und reißender werden [4]). Die Veränderung — an Grund und Boden [5]) oder durch eine Anlage auf demselben [6]) vorgenommen, muß einer benachbarten [7]) *Länderei* [8]) Schaden *drohen* [9]). Be-

---

1) Vgl. fr. 1 §. 14, 22 de act. aquae pluv. arc. (39, 3). S. oben §. 123 Nr. 9.

2) Ueber die Natur dieser Klage s. oben §. 24 Nr. 1 und meine Er. Abth. I. S. 43, Abth. II. S. 14.

3) Fr. 3 §. 1 eod.

4) Fr. 1 pr. eod.

5) Fr. 1 §. 1, 9, 10, 22 eod.

6) Fr. 1 §. 6 eod.

7) Gleichviel, ob diese höher oder niedrer liegt; fr. 1 §. 2, 13, fr. 2 §. 1 eod.; — ob sie unmittelbar oder nur mittelbar angränzt, vgl. fr. 6 pr. eod.

8) Fr. 1 §. 17, 20 eod.

9) Fr. 1 §. 1 eod.: »haec autem actio locum habet in damno nondum facto, opere tamen jam facto: hoc est, de eo opere, ex quo damnum *timetur*.«

droht die Veränderung des Wasserlaufs Gebäude, oder den innerhalb derselben befindlichen Raum, so kann nur aus dem Standpunkte der Freiheit des Eigenthums darauf geklagt werden, daß dem Beklagten kein Recht zustehe, in des Klägers Eigenthum beschädigend einzuwirken [10]). 3) Die Klage findet auch dann statt, wenn die Veränderung an Gräben und Dämmen geschah, die von Alters her zur Abwendung von Schaden vorhanden waren [11]). 4) Würde die Aenderung des Wasserlaufs nicht durch Einströmen, sondern durch Entziehung des Wassers schaden, so ist ein Fall der actio aquae pluviae arcendae nicht vorhanden [12]). 5) Sie steht jedem zu, der an der gefährdeten Sache ein dingliches Recht [13]), Eigenthum, Nießbrauch [14]) oder z. B. eine Wegegerechtigkeit [15]) hat, und ist gegen den Eigenthümer [16]) oder Nutznießer [17]) des Grundstücks gerichtet, auf welchem die widerrechtliche Veränderung vorgenommen wurde [18]). 6) Zweck derselben ist Wiederherstellung des vorigen Zustandes [19]), und zwar wenn der Beklagte Urheber der Veränderung [20]) oder Erbe des Urhebers [21]) ist, auf Ko-

---

10) Fr. 1 §. 17, 20 eod.

11) Fr. 1 §. 23, fr. 2 §. 4, 5, 6 eod.

12) Fr. 1 §. 11—13 eod.

13) Fr. 23 §. 1 eod.

14) Fr. 3 §. 4 vgl. mit fr. 22 pr. eod.

15) Fr. 25 eod.

16) Fr. 4 §. 2, fr. 5, 18 pr. eod.

17) Fr. 22 §. 2 eod.

18) Die actio aquae pluv. arc. gehört zu den Fällen, in welchen die Person, gegen welche die Forderung zusteht, durch den Besitz einer Sache bestimmt wird.

19) Fr. 6 §. 6 eod.

20) Fr. 6 §. 7, fr. 7 pr., fr. 22 §. 1 eod.

21) Fr. 6 §. 7 eod.

sten desselben [22]); sonst geht die Klage nur darauf, daß die Wiederherstellung dem Kläger auf seine Kosten gestattet werde [23]). — Nebenzweck ist der Ersatz des nach Erhebung des Processes zugegangenen Schadens [24]); ist auch schon vorher Schaden erwachsen, so kann, um hierfür Vergütung zu erlangen, das interdictum quod vi aut clam [25]) oder auch die Aquilische Klage mit der actio aquae pluv. arc. verbunden werden. — Gegen einen Urheber der Veränderung, der nicht Besitzer des Grundstücks ist, finden nur diese Klagen — auf Entschädigung — statt [26]). 7) Es ist zweckgemäß, das Verfahren, unter Zuziehung von Sachverständigen, mit Besichtigung des streitigen Locale zu beginnen [27]). 8) Der Beklagte kann die Klage durch eine Einrede entkräften: a) wenn er die Anlage nur zum Schutze seines Grundstücks gegen Ueberschwemmungen gemacht hat [28]), oder dieselbe zur Cultur seiner Länderei nothwendig war [29]); b) wenn die Anlage bereits seit rechtsverjährter Zeit d. h. so lange besteht, daß sie vermöge ihrer Dauer der „natura loci" gleichgestellt werden kann [30]), oder c) der Beklagte überhaupt einen besondern Rechtsgrund zur Errichtung derselben hat [31]).

---

22) Vgl. die beiden vorigen Noten.

23) Fr. 5, 6 §. 7, fr. 11 §. 2, fr. 13 eod.

24) Fr. 6 §. 6 eod.

25) Fr. 14 §. 3 eod.

26) Fr. 4, §. 2, 3, fr. 5 eod.

27) A. D. Weber Erl. der Pand. II. S. 348. Jedoch kann die Besichtigung nicht eher stattfinden, bis durch die erste Erklärung des Beklagten der Streitpunkt festgesetzt ist.

28) Fr. 2 §. 9 eod. — vgl. jedoch fr. 1 §. 2 eod.

29) Fr. 1 §. 3—8, fr. 24 pr. eod.

30) Vgl. fr. 2 pr. §. 1, 3, 4: »sive extet fossae memoria, sive non extet.« Zimmern in dessen und Neustetels römischrechtl. Unterss. Bd. I. S. 122 ff.

31) Fr. 2 §. 10, fr. 19—20, fr. 23 pr. eod.

Die actio aquae pluviae arcendae findet als „utilis“ statt, wenn die Veränderung durch Naturzufälle, z. B. durch einen Erdfall, Wolkenbruch u. dgl. erfolgte, und geht hier immer nur darauf, daß der Beklagte die Wiederherstellung des alten Zustandes auf Kosten des Klägers gestatte [32]).

§. 423.

IX. Von Schadenszufügungen durch Furchterregung (actio quod metus) [1]).

Sind Jemanden Sachen von Einem, der sie nicht zu fordern hatte [2]), durch Furchterregung [3]) abgedrungen worden, so steht ihm auf Zurückgabe und Entschädigung die actio quod metus causa zu [4]). Nähere Grund-

---

32) Fr. 2 §. 5, 6, fr. 11 §. 6 eod.

1) Donelli comm. jur. civilis lib. XV. cap. 39. Klien über das Wesen und die heutige Anwendbarkeit der prätor. Restitutionen; im Archiv für civ. Praxis Bd I. S. 221—29.

2) Fr. 12 §. 2 quod metus causa (4, 2): »Julianus ait, eum, qui vim adhibuit debitori suo, ut ei solveret, hoc Edicto non teneri, propter naturam metus causa actionis, quae damnum exigit, quamvis negari non possit, in Juliam eum de vi incidisse, et jus crediti amisisse.«

3) Mag dies durch Drohungen gegen die Person oder durch Gewaltthätigkeiten an der Sache geschehen seyn; fr. 9 pr. eod.: »(Pomponius ait), si forte adhibita manu in meo solo per vim aedifices, et interdictum quod vi aut clam, et hoc Edictum locum habere: scilicet quoniam metu patior id te facere. Sed et si per vim tibi possessionem tradidero, dicit Pomponius, huic Edicto locum esse.«

4) Mit der actio quod metus können sowohl die Klagen aus dem Rechte, kraft dessen die Sache besessen wurde, z. B. die Eigenthums-, die Pfandklage, als auch possessorische (unde vi) und andre Interdikte (quod vi aut clam — s. Not. 3) alternativ concurriren. Allein jene ist unter allen diesen Rechtsmitteln bei weitem das vortheilhafteste, weil sie weder den Beweis eines Rechtes

sätze sind: 1) die erregte Furcht muß „metus praesens et justus“ gewesen seyn (s. oben §. 69). 2) Es gilt gleich, ob die abgedrungene Sache eine bewegliche oder unbewegliche [5]) ist. 3) Die Klage steht jedem zu, der aus Furcht etwas weggegeben oder aus Händen gelassen hat, mag ihm der Gegenstand gehört haben oder nicht [6]). Dieselbe findet 4) nicht nur gegen den Urheber der Furcht [7]) und dessen Erben [8]), sondern (als actio in rem scripta [9]) s. oben §. 24 Nr. 2) auch gegen den dritten Besitzer der abgedrungenen Sache statt [10]). 5) Sie geht auf Herausgabe der Sache mit Accessionen und Früchten [11]), von welchen der Urheber der Furcht und der Besitzer in bösem Glauben sogar die „percipiendi“ vergüten muß [12]). Beklagte dieser Art haften, wenn die Sache selbst nicht mehr in ihren Händen oder zu Grunde gegangen ist, für das volle Interesse [13]), Erben [14]) und Besitzer in gutem Glauben, nur insoweit sie bereichert sind [15]). 6) Nach Ablauf eines annus utilis ist die actio qu. metus ein bloß subsidiäres Rechtsmittel, d. h. nur in Ermanglung einer andern Klage zulässig [16]).

---

auf die Sache, noch juristischen Besitz erfordert, gegen den dritten Besitzer geht und actio perpetua ist. Klien a. a. O.

5) Fr. 9 pr., fr. 21 §. 2 eod.

6) Fr. 21 §. 1, 2 eod. — Auch den Erben fr. 16 §. 2 eod.

7) Gegen mehrere Miturheber in solidum; fr. 14 §. 15, fr. 15 eod.

8) Fr. 16 §. 2 eod.

9) Fr. 9 §. 8 eod.

10) Fr. 9 §. 8, fr. 14 §. 3, 5 eod.

11) Fr. 9 §. 7, fr. 12 pr. eod.

12) Fr. 12 pr. eod.

13) Selbst wenn sie zufällig zu Grunde gieng. C. 1 de his, quae vi metuve (2, 20).

14) Fr. 16 §. 2 quod metus (4, 2).

15) Fr. 14 §. 5 eod.

16) Fr. 14 §. 1, 2 eod. Vgl. oben Not. 4.

Nach einer besondern Vorschrift soll die actio quod metus auch in dem Falle stattfinden, wenn Jemand durch Furchterregung dahin gebracht wurde, seine eignen Sachen zu zerstören oder zu beschädigen [17]).

§. 424.

X. Von dem subsidiären Rechtsmittel wegen doloser Beschädigungen — actio de dolo [1]).

Jedes Beginnen, durch welches man darauf ausgeht, einen Andern in Schaden zu bringen, ist, gleichviel ob man dabei für sich einen Gewinn beabsichtigt [2]), oder nicht, wegen des Dolus widerrechtlich [3]), und begründet für den Beschädigten, sofern er den Ersatz nicht durch eine andre Klage erlangen kann [4]), die actio de dolo [5]). Hierher gehört 1) der oben (§. 261) angeführte Fall des in Vertragsverhältnissen durch einen Dritten (Nichtcontrahenten) begangenen Betrugs; 2) jede Verleitung eines Andern zu nachtheiligen Handlungen, welche mittelst Vorspieglungen oder Rathschlägen geschieht, deren Falschheit oder Schädlichkeit dem Verleiter bekannt ist [6]); 3) absichtliches Verderben oder Ver-

---

17) Fr. 9 §. 2 eod.: »Idem Pomponius scribit: quosdam bene putare, etiam servi manumissionem, vel aedificii depositionem, quam quis coactus fecerit, ad restitutionem hujus Edicti porrigendam esse.«

1) Donelli comm. jur. civ. XV. cap. 41.

2) Fr. 39 de dolo malo (4, 3): »in hoc, ut alius usucapiat.«

3) S. oben §. 400.

4) Fr. 1 §. 4—7, fr. 7 pr. §. 1, 2 eod. Die actio de dolo fällt weg, mag die andre Klage, welche dem Beschädigten zusteht, gegen den Urheber des dolus selbst, oder gegen einen Dritten gehen; fr. 1 §. 7, 8 eod., fr. 2, 3, 4 eod.

5) Fr. 1 pr. §. 1 eod.

6) Fr. 8, 9 pr. §. 1, fr. 31, 38, 39, 40 eod.

nichten von Sachen — in Ansehung von Personen, welchen, weil sie dabei nur kraft einer Obligation interessirt sind, die Aquilische Klage nicht zusteht [7]); 4) absichtliches Beschädigen oder Zerstören von Sachen ohne Werth, wodurch jedoch mittelbar Schaden zugefügt wird [8]); 5) Schadenszufügungen, welche absichtlich durch Vorenthaltung von Sachen zugefügt werden [9]); 6) Umtriebe, durch welche der glückliche Ausgang von Geschäften, Rechtsstreiten, Unternehmungen u. dgl. eines Andern vereitelt wird [10]); endlich 7) jede Ausübung eines Rechtes, welche lediglich zum Schaden und Possen eines Andern geschieht [11]). — Die actio de dolo [12]) steht dem Beschädigten gegen den des Dolus Schuldigen [13]) und dessen Erben [14]), nicht aber gegen einen dritten Besitzer zu [15]). Sie ist gegen den Schuldigen selbst auf Erstattung des vollen Interesse gerichtet [16]); die Erben haften nur, in-

---

7) Fr. 19 eod. — S. oben § 402.

8) Fr. 35 eod.

9) Fr. 9 §. 2 eod.

10) Fr. 1 §. 2, fr. 18 §. 4, fr. 24 eod. z. B. es bewirkt Jemand die Berauschung eines Andern, damit dieser eine Tagfahrt verschlafe, von welcher der Gewinn eines Processes abhängt.

11) Fr. 1 §. 12 de aqua et aquae pluv. arc. (39, 3); fr. 38 de rei vind. (6, 1).

12) Gegen Personen, welchen man Ehrerbietung schuldig ist, findet nur actio in factum statt; fr. 11 §. 1 de dolo malo (4, 3); eben so wenn die Beschädigung nicht einmal 2 aurei beträgt; fr. 9 §. 5, fr. 10, 11 pr. eod.

13) Gegen jeden von mehreren Urhebern oder Theilnehmern in solidum; fr. 17 pr. eod.

14) Fr. 17 §. 1 eod.

15) C. 10 de rescind. vend. (4, 44). Martin Rechtsgutachten S. 293—319.

16) Nach dem jusjurandum in litem des Klägers; fr. 18 pr. §. 4 de dolo malo; fr. 2, fr. 5 §. 3 de in litem jurando (12, 3).

soweit sie bereichert sind [17]). Die Verjährung der actio de dolo geschieht durch den Ablauf von zwei Jahren [18]); jedoch kann auch nachher auf Herausgabe dessen, was der Beklagte als Gewinn der dolosen Handlung noch in Händen hat, „in factum" geklagt werden [19]).

Soll die Beschädigung erst durch eine Klage realisirt werden, so steht dem Beklagten die exceptio doli (specialis) zu; so wenn durch den Dolus die Uebernahme einer Verbindlichkeit bewirkt wurde [20]). Allein so wie die actio de dolo, so ist auch in den Fällen derselben die exceptio doli nur persönlich gegen den Urheber oder Theilnehmer des Dolus zulässig; gegen einen Nachfolger im Rechtsverhältnisse findet sie nur insofern statt, als er aus dem Dolus seines Auctors einen Gewinn zu ziehen beabsichtigt [21]).

§. 425.

XI. Von Beschädigungen durch Versehen der Staatsbeamten.

Ist Jemand durch absichtliche Fehler oder grobe Nachlässigkeit des Richters in Verhandlung oder Entscheidung eines Processes in Schaden gebracht worden, so steht ihm gegen denselben (contra judicem, qui litem suam fecit) die s. g. Syndicatsklage auf Vergütung des vollen Interesse zu [1]). Haben Mehrere an dem Ver-

---

17) Fr. 17 §. 1, fr. 26, 28 eod.

18) C. 8 eod. (2, 21).

19) Fr. 28 in fine eod.

20) Vgl. fr. 2 pr. de doli mali et metus exc. (44, 4).

21) Vgl. fr. 4 §. 33 mit fr. 4 §§. 27—31 eod. und fr. 143, 206 de reg. juris. — S. Rühlenbruch von der Cession S. 540 ff.

1) Pr. Inst. de obl. quae quasi ex delicto (4, 5); fr. 15 §. 1 de judiciis (5, 1); fr. 6 de extraord. cogn. (50, 13). C. 2 de poena jud. male judic. (7, 49). R. A. v. 1532 §. 17;

schulden Theil genommen, so haften sie in solidum [2]); die Erben nur insoweit sie bereichert sind [3]). Daß der Beschädigte den Schaden durch Einwendung eines Rechtsmittels hätte abwenden können, steht der Klage nicht im Wege [4]) — Andere Staatsbeamten, so wie auch der Richter in Geschäften der s. g. freiwilligen Gerichtsbarkeit, sind auch wegen geringer Vergehen zur Entschädigung verbunden [5]).

§. 426.

XII. Vom Vergehen der Defraudation.

Wer den gesetzlich aufgelegten Zoll aus Nachlässigkeit [1]) nicht entrichtet, muß an den Fiscus den doppelten Betrag bezahlen [2]). Absichtliche Defraudation hat die Folge, daß die Waare und das zum Transport dienende Fahrzeug dem Fiscus eigenthümlich zufallen, und von demselben sofort vindicirt werden können [3]) (poena commissi). Hat ein Fuhrmann oder Schiffer ohne Auftrag defraudirt, so kann daraus dem Principal

---

K. G. O. v. 1555 P. III. tit. 53. — Vgl. v. Löhr Theorie der Culpa S. 195—7. Auch wegen geringer Versehen hält die »actio in factum contra judicem qui litem suam fecerit« für begründet — Weber von der nat. Verbindl. § 12 Not. 4.

2) S. oben §. 54.

3) Fr. 16 de judiciis (5, 1).

4) Struben rechtl. Bed. Th. II. Bed. 124.

5) Arg. fr. 4 de magistr. conven. (27, 8): »magistratus quidem in omne periculum succedit.« Vgl. Struben rechtl. Bed. Th V. Bed. 5 und 123. Kind quaest. for. ed. II. Tom. III. cap. 22. — Auch hier gegen die Erben nicht weiter, als sie bereichert sind; fr. 4 cit.

1) Dahin ist wohl auch der Fall der Unkunde des Zollgesetzes zu rechnen; fr. 16 §. 5 de publicanis (39, 4).

2) Fr. 16 §. 10 de publicanis (39, 4).

3) Fr. 11 §. 2 cod.

kein Nachtheil erwachsen [4]). Minderjährige und Soldaten sind, wenn sie nicht absichtlich defraudirt haben, von der Strafe frei [5]); Unmündige auch im Falle der Absicht, sofern sie binnen 30 Tagen den Zoll nachzahlen [6]). — Die Verjährung der Klage aus der Confiscation erfordert den Ablauf von 5 Jahren [7]).

§. 427.

XIII. Von der Entschädigungsforderung aus dem außerehelichen Beischlafe [1]).

Ist eine ledige [2]) Frauensperson von einem Manne zum Beischlafe **verleitet** [3]) worden, so kann sie von

---

4) Fr. 11 §. 2, fr. 16 §. 11 eod. — S. auch fr. 8 §. 1 eod.

5) Fr. 9 §. 5 de minor. (4, 4); fr. 16 §. 9 de public. (39, 4). C. 3 eod. (4, 61).

6) Fr. 7 §. 1 eod.

7) C. 2 eod.

1) Cap. 1 X. de adulteriis et stupro (5, 16): »Si **seduxerit** quis **virginem**, nondum desponsatam, dormieritque cum ea: dotabit eam, et habebit uxorem. Si vero pater virginis dare noluerit; reddet pecuniam juxta modum dotis, quam virgines accipere consuevcrunt.« C. 2 eod.: »Pervenit ad nos, quod Felix, nepos tuus, quandam **virginem** stupro **decepit**. Quod si verum est, quamvis esset de lege poena plectendus: nos aliquatenus legis duritiem mollientes, hoc modo disponimus, ut aut, quam stupravit, uxorem habeat, aut, si renuendum putaverit, corporaliter castigatus, excommunicatusque, in monasterium, in quo agat poenitentiam, detrudatur, de quo nulla sit, egrediendi, sine praeceptione licentia.« Vgl. J. H. **Boehmer** I. E. P. lib. IV. tit. 16.

2) Das canonische Recht spricht nur von **virgines** seductae. Witwen werden nicht leicht **verführt**. S. jedoch **Kind** quaest. for. ed. II. Tom. IV. cap. 9.

3) Das bloße Factum des außerehelichen Beischlafs genügt, den deutlichen Gesetzen zufolge, nicht.

demselben verlangen, daß er sie entweder heirathe, oder ihr angemessene Entschädigung leiste [4]). Der zu ersetzende Schaden besteht hier darin, daß der Frauensperson durch die Verführung die Aussicht zur anständigen Verheirathung entzogen oder doch geschmälert wurde [5]). Daß der Beischlaf die Schwängerung zur Folge gehabt habe, oder doch durch Schuld des Verführers im Publikum bekannt geworden sey, ist nicht erforderlich [6]). — Der Verpflichtete hat die Wahl, ob er die Geschwächte heirathen oder ihr die Geldvergütung entrichten will [7]). Der Betrag der zu leistenden Entschädigung ist vom Richter nach dem Stande der Klägerin und dem Vermögen des Beklagten billig zu ermessen [8]). — Der Anspruch aus dem außerehelichen Beischlafe fällt weg: 1) wenn die Frauensperson sich früher auch Andern preisgegeben hatte [9]); nur muß der Beklagte zur Begründung dieser Einrede specielle Thatsachen anführen, und es ist unzulässig, der Klägerin im Allgemeinen den Eid darüber zuzuschieben, daß sie vor dem Beischlafe mit dem Beklagten noch eine unverletzte Jungfrau gewesen [10]); — 2) wenn sie sich gegen Bezahlung mißbrauchen ließ [11]); 3) wenn sie der verführende Theil war [12]); 4) wenn sie sich vor Erhe-

---

4) Boehmer l. c. §§. 6—9. Kind l. c.; Hagemann prakt. Er. Bd. VI. Nr. 100.

5) Kind l. c.; Hagemann a. a. O. §. 2.

6) Kind l. c. — A. M. ist Hagemann a. a. O. §. 4.

7) Pufendorf obs. Tom. I. obs. 44. Kind l. c. Hagemann a. a. O. §. 3.

8) Hagemann a. a. O. §. 2.

9) Struben rechtl. Bed. Th. III. Bed. 147; v. Quistorp rechtl. Bemerk. I, 76 Nr. 5.

10) Hagemann a. a. O. §. 5.

11) Hagemann a. a. O.

12) Unter welchen Umständen dies anzunehmen sey — darüber vgl. Struben a. a. O. Th. I. Bed. 162. Hagemann a. a. O. §. 6.

bung der Klage, oder doch vor rechtskräftiger Entscheidung des Processes einem Andern preis giebt oder mit einem Andern verheirathet. Jedoch kann dies der Beklagte zur Beseitigung der Entschädigungsforderung nicht anführen, wenn er bereits vorher bestimmt erklärt hatte, daß er die Klägerin nicht heirathen werde [13]). Eben so wenig wird er von der Schadloshaltung frei, wenn er bereits rechtskräftig verurtheilt und säumig war, und nun erst die Klägerin mit einem Dritten Unzucht treibt oder die Ehe eingeht [14]). Erklärt sich 6) der Beklagte für die Heirath, so kann die Klägerin, welche sich weigert, auf Leistung der Entschädigung nur insofern bestehen, als sie einen Grund anführen kann, welcher zur Aufkündigung eines Verlöbnisses genügen würde [15]) Auch schadet ihr die Weigerung nicht, wenn der Beklagte den Vollzug der Ehe von künftigen ungewissen Ereignissen abhängig macht, oder wenn dessen Einwilligung wegen mangelnden Consenses der Vormünder unwirksam ist [16]). — — Kann der Beklagte die Klägerin nicht heirathen, weil er entweder schon verheirathet ist, oder ein anderes Ehehinderniß in Mitte liegt, so ist zwar die Klägerin auf die Entschädigungsforderung beschränkt; allein hierzu ist sie auch in dem Falle befugt, wenn sie das obwaltende Hinderniß vor dem Beischlafe gekannt hat [17]).

Die Eltern des Verführers sind nicht verbunden, statt desselben, wenn er selbst kein eigenes Vermögen hat, die Abfindung der Geschwächten zu bezahlen [18]).

---

13) Kind l. c.; Hagemann a. a. O. § 8.
14) Kind l. c.; Hagemann a. a. O. §. 9.
15) Hagemann a. a. O. §. 8 Nr. 5.
16) Hagemann a. a. O.
17) Hagemann a. a. O. §. 7. Kapff merkwürdige Civilrechtssprüche Bd. I. Nr. 36. — S. dagegen Kind l. c.
18) Kapff a. a. O. Nr. 39.

Dritter Abschnitt.

Von den übrigen vermischten Fällen der Obligation.

§. 428.

I. Von der Obligation aus der unehelichen Vaterschaft.

Ist aus dem außerehelichen [1]) Beischlafe ein Kind erzeugt worden, so ist der Vater verbunden, für den Unterhalt desselben zu sorgen [2]). — Als Vater wird derjenige angesehen, dessen Beischlaf mit der Mutter *nicht* später als 182 — und nicht früher als 300 Tage vor der Geburt des Kindes statt gefunden hat [3]). — Zur Alimentation des unehelichen Kindes sind nebst dem Vater auch dessen Erben, nicht aber dessen Eltern verbunden. Bei Bestimmung des zu leistenden Unterhaltes ist weder auf den Stand des Vaters, noch auf den der Mutter, wohl aber auf das Vermögen des Vaters Rücksicht zu nehmen [4]). Die Verbindlichkeit dauert nur so

---

1) Auch aus dem ehebrecherischen; cap. 5 X. de eo qui duxit in matrimonium (4, 7). A. M. Spangenberg im Archiv für civ. Praxis. Bd. I. Nr. 5; Kaucher ebendaselbst Bd. III. Nr. 26.

2) Cap. 5 cit. J. H. Boehmer I. E. P. lib. IV. tit. 7. §. 9. — Auch die Kosten des Wochenbetts und der Taufe muß er bestreiten. Hagemann a. a. O. S. 410.

3) Arg. fr. 12 de statu hominum (1, 5); fr. 3 §. 12 de suis et legitimis (38, 16). Hagemann a. a. O. Nr. 101. Glück im Commentar §. 116.

4) Der außereheliche Vater ist nur »alimenta naturalia« zu leisten

lange, bis das Kind sich selbst zu ernähren im Stande ist [5]); bis dahin muß für dessen Ernährung, Kleidung, und auch für die Erziehung wenigstens insoweit gesorgt werden, als solche auch den Kindern unvermögender Eltern aus der niedern Volksklasse zu Theile wird [6]). — Beweißt der Beklagte, daß sich die Mutter zu der Zeit, zu welcher die Schwängerung erfolgt seyn konnte, auch noch andern Mannspersonen preisgegeben habe, so ist er von der Alimentenklage freizusprechen [7]).

Ist der Vater des außerehelich erzeugten Kindes unvermögend [8]) oder ungewiß, so liegt der Mutter die Alimentation ob [9]), und nach dieser sind auch deren Eltern dazu verbunden [10]).

---

verbunden. J. H. Boehmer I. E. P. Tit. de adulteriis §. 14; Kapff merkwürdige Civilrechtssprüche Nr. 40.

5) Fr. 5 §. 7 de agnosc. et alend. liberis (25, 3).

6) Kapff a. a. O.

7) Denn die Verbindlichkeit zur Alimentation ist keine unmittelbare Folge des Beischlafs, vielmehr liegt der Grund derselben in der eingestandenen, erwiesenen oder vermutheten Paternität. Alle Vermuthung muß aber wegfallen, wenn soviel als gewiß vorliegt, daß wegen der stattgefundenen Beischlafsconcurrenz die bestimmte Ausmittlung der Thatsache, von wem die Mutter schwanger gewesen, ins Reich der Unmöglichkeit gehöre. Vgl. Leyser Spec. 322 med. 9. Wernher obs. VI, 395. Kapff a. a. O. Nr. 38. A. M. Meister prakt. Bemerk. Th. I. Nr. 15 S. 110—13 Quistorp Grdsätze des peinl. Rechts § 482. — Geiger und Glück merkw. Rechtsfälle Th. II. Nr. 24.

8) Als solcher ist hier nicht derjenige zu betrachten, der von seinem täglichen Verdienste etwas abgeben kann.

9) Fr. 5 §. 4 de agnosc. et alendis liberis; vgl. fr. 24 de statu hom. (1, 5).

10) Fr. 5 §. 5 de agn. et alend. lib. vgl. fr. 8 eod. v. Bülow Abh. über einzelne Materien des bürgerl. Rechts. Abth. II. Nr. 15. S. 134—5.

§. 429.

II. Von Beschädigungen durch Sachen.

A. Durch den Einsturz von Bauanlagen. (cautio damni infecti) [1].

Wird durch den Einsturz eines Bauwerkes [2] das Grundstück oder Gebäude des Nachbarn [3] beschädigt, so ist der Eigenthümer der eingestürzten Sache zum Ersatze nur insofern verbunden, als ihn dabei der Vorwurf eines Verschuldens trifft [4]. Kann ein Verschulden desselben nicht dargethan werden, so hat der Beschädigte keine Klage, sondern nur das Retentionsrecht an den durch den Einsturz auf seinen Grund und Boden gefallenen Materialien und andern Sachen [5]. — Indessen kann sich der Nachbar für den Fall des, wegen Schadhaftigkeit des anstoßenden Gebäudes, erst bevorstehenden Einsturzes ein Klagerecht dadurch verschaffen, daß er von dem Besitzer desselben die Zusicherung künftiger Schadloshaltung (cautio damni infecti) verlangt [6]. Nicht

---

1) Donelli comm. jur. civ. lib. XV. cap. 47.

2) Fr. 19 §. 1, fr. 30 pr. §. 2 de damno infecto (39, 2). Vgl. fr. 24 §. 9 eod.

3) Dasselbe muß wohl gelten, wenn in dem Grundstücke des Nachbarn durch den Einsturz eine Person beschädigt wurde.

4) Fr. 6, 7 §. 1, 2 eod.

5) Fr. 7 §. 2 eod.

6) Fr. 19 §. 1, fr. 24 §. 2 eod. Hier mündlich das Nähere von dem römischen, heutzutage der That nach unpraktischen Institute der cautio damni infecti wegen Schadhaftigkeit eines opus. — Die cautio damni infecti kann auch in dem Falle vorkommen, wenn durch Bauunternehmungen in dem einen Grundstücke einem benachbarten widerrechtliche Beschädigung droht. Fr. 24 §. 12 de damno infecto (39, 2); fr. 3 §. 11 de itinere actuque privato (43, 19); fr. 1 §. 38 de aqua quot. (43, 20); fr. 3 §. 9 de rivis (43, 21).

nur die Ertheilung dieser Zusicherung, sondern schon das gerichtliche Begehren derselben [7]) begründet eine klagbare Obligation [8]). Nebstdem kann der Gefährdete bei der Obrigkeit darauf antragen, daß der Besitzer des baufälligen Gebäudes zur nothwendigen Reparatur desselben angehalten werde. Wird dieser Antrag nach Besichtigung des fraglichen Locale für gegründet gehalten, so ergeht die Auflage an den Imploraten, die Baufälligkeit binnen gewisser Zeit zu beseitigen. Wenn nun demungeachtet nichts geschieht, so wird entweder die gebotene Reparatur von Amtswegen auf Kosten des Imploraten ins Werk gesetzt, oder das schadhafte Gebäude obrigkeitlich unter der Bedingung verkauft, daß der Käufer die nothwendige Abhülfe sofort bewirke [9]).

§. 430.

B. Durch Thiere (actio de pauperie) [1]).

Hat ein Thier Schaden angerichtet, so findet, wenn der Eigenthümer oder ein Dritter Schuld daran ist, die Aquilische Klage gegen den Schuldigen statt [2]). Außerdem hat der Beschädigte, wenn das Thier auf eine seiner Gattung nicht gewöhnliche Weise geschadet hat [3]), die

---

7) Fr. 15 §. 28 de damno inf. (39, 2).
8) Vgl. fr. 28 eod.
9) A. D. Weber Erläut. der Pand. II. S. 347—8.
1) Zimmern System der Noxalklagen. Heidelberg 1818.
2) Fr. 1 §. 4, 5, 6, fr. 2 §. 1 si quadrupes paup. (9, 1). Vgl. fr. 9 §. 1 ad exhib. (10, 4); fr. 14 §. 3 de praesc. verbis (19, 5). Durch die analoge Anwendung der Aquilischen Klage ist auch die actio de pastu überflüssig gemacht. Vgl. fr. 14 §. 3 cit. mit C. 6 de lege Aquilia (3, 35). Zimmern a. a. O. §. 32.
3) Pr. Inst. si quadrupes (4, 9); fr. 1 §. 7, 8, 10, 11 eod.

actio de pauperie gegen den Eigenthümer des Thieres [4]), und gegen jeden von mehreren auf das Ganze (in solidum) [5]). Die Klage ist auf Leistung des vollen Schadensersatzes gerichtet [6]), jedoch kann sich der Beklagte von der Verbindlichkeit zu dieser Leistung dadurch befreien, daß er das Thier dem Kläger überläßt (noxae deditio) [7]). — Die Klage erlischt, wenn vor der Einlassung auf dieselbe das Thier crepirt oder abhanden kömmt; geschieht dies erst nach der Einlassung, so wird die Verbindlichkeit des Beklagten zum Schadensersatze nicht aufgehoben [8]).

§. 431.

C. In Folge andrer zufälligen Ereignisse.

Haben leblose Sachen des Einen dem Andern in Folge zufälliger Ereignisse ohne Schuld des Letztern Schaden zufügt, so hat der Beschädigte keine Klage auf Entschädigung; wohl aber kann er die schadende Sache,

---

Daher hat der Beschädigte keine Klage, wenn sein Acker, ohne daß sich Jemand in Verschulden befindet, von fremdem Vieh abgeweidet wird. — Nicht in Betracht kann die abweichende Absicht bei Paulus rec. sent. I, 15 §. 1 kommen. Vgl. Zimmern a. a. O. §§. 33—4. S. auch Thibaut Versuche Bd. II. Nr. 8. Die in Deutschland zulässige Pfändung (Eichhorn Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 121) war bei den Römern unerlaubt; fr. 39 §. 1 ad leg. Aquil. (9, 2).

4) Fr. 1 §. 12 si quadrupes (9, 1); — auch gegen den fictus possessor; fr. 12 de noxal. act. (9, 4).

5) Fr. 1 §. 14 si quadrupes (9, 1).

6) Vgl. fr. 1 eod. mit fr. 6 §. 1 de re judicata (42, 1). Vgl. indessen Zimmern a. a. O. §§. 47—8.

7) Vgl. die Citate der vorigen Note. Die von einem b. f. possessor geschehene noxae datio muß von dem Eigenthümer anerkannt werden; fr. 28 de noxal. act. (9, 4).

8) Fr. 1 §. 13, 16 si quadrupes.

wenn sie durch das zufällige Ereigniß in seinen Besitz kam, bis er wegen des Schadensersatzes gesichert ist, zurückhalten [1]).

§. 432.

III. Von der Obligation aus der zur Abwendung einer Seegefahr gemachten Aufopferung von Sachen (lex Rhodia de jactu).

Ist zur Abwendung eines drohenden Schiffbruches ein Theil der Ladung über Bord geworfen worden, so sind die dadurch Verlierenden von den Eigenthümern der geretteten Sachen verhältnißmäßige Entschädigung zu fordern berechtigt [1]). Nähere Grundsätze über diese Obligation sind: 1) Es muß eine dringende Seegefahr vorhanden gewesen [2]); 2) zur Abwendung derselben eine Aufopferung von Sachen gemacht worden seyn, indem entweder a) Sachen über Bord geworfen [3]), oder in ein Boot verladen und dadurch verloren oder doch verschlechtert [4]), oder b) Bestandtheile des Schiffes preisgegeben [5]),

---

1) Fr. 9 §. 3 de damno infecto (39, 2): »Neratius autem scribit, si ratis in agrum meum vi fluminis delata sit, non aliter tibi potestatem tollendi faciendam, quam si de praeterito quoque damno mihi cavisses.« Vgl. fr. 9 §. 1 eod.; fr. 5 §. 4 ad exhib. (10, 4); fr. 29 §. 3, 4 ad leg. Aquil. (9, 2).

1) Fr. 1 de lege Rhodia (14, 2): »Lege Rhodia cavetur, ut, si levandae navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est.«

2) Vgl. fr. 2 pr., §. 3 eod.

3) Fr. 1, fr. 2 pr. eod.

4) Fr. 4 pr. vgl. mit fr. 2 §. 7 eod.

5) Fr. 3, fr. 5 §. 1 eod.

oder c) zur Rettung desselben Auslagen gemacht wurden [6]). — Uebrigens kommen hier nur absichtliche Aufopferungen in Betracht, nicht aber andre Beschädigungen des Schiffes und Verluste an Ausrüstung und Ladung, welche in der bestandenen Gefahr erlitten wurden [7]). 3) Das Schiff und die übrige Ladung müssen gerettet worden und an den Ort ihrer Bestimmung gelangt [8]), oder doch, wenn jenes in einer neuen Gefahr zu Grunde gieng, von dieser ein Theil geborgen worden seyn [9]). — Unter diesen Voraussetzungen sind 4) Alle, die an dem Schiffe oder der Ladung Theil haben, zur Schadloshaltung der Einzelnen, deren Sachen aufgeopfert wurden, verhältnißmäßig beizutragen verbunden [10]); wobei jedoch der Antheil des Verlustes, der auf diese selbst fällt, in Abrechnung zu bringen ist [11]). 5) Daß einzelne der geretteten Sachen das Schiff nicht beschwert haben, z. B. Edelsteine, steht der Verbindlichkeit in Ansehung ihrer nicht im Wege; nur zum Verzehren während der Fahrt bestimmte Eßwaaren und das Leben der auf dem Schiffe befindlichen (freien) Menschen — kommen nicht in Anschlag [12]). Alles Uebrige wird 6), und zwar a) die aufgeopferten Sachen nach dem Einkaufspreise [13]), b) die geretteten nach dem Verkaufspreise, welchen sie zur Zeit der Einforderung der Beiträge haben [14]), in pecuniären Ansatz gebracht, und hiernach die Antheile am

---

6) Fr. 2 §. 3 eod.
7) Fr. 2 §. 1, fr. 6 eod.
8) Fr. 4 pr., fr. 5 pr. eod.
9) Fr. 4 §. 1 eod.
10) Fr. 1, 2 §. 2, 4 eod.
11) Glück Comm. Bd. XIV. S. 226 Nr. IV.
12) Fr. 2 §. 2 eod.
13) Fr. 2 §. 4 eod.
14) Fr. 2 §. 4, fr. 4 §. 2 eod.

Verluste, welche jeden der mehrern Interessenten treffen, nach geometrischem Verhältnisse ausgeschlagen. — 7) Der Berechtigte kann entweder die Beiträge unmittelbar von den einzelnen Schuldnern einfordern [15]), oder auch allein gegen den Schiffer darauf klagen, daß dieser ihm durch Retention der geretteten Sachen oder Eintreibung der Beiträge die gebührende Schadloshaltung verschaffe [16]). 8) Ist die Gefahr und dadurch die Nothwendigkeit der Aufopferung durch Schuld des Schiffers oder eines Andern veranlaßt worden, so findet nicht die Obligation aus dem Rhodischen Gesetze statt, sondern der Schuldige wird mit der Aquilischen Klage auf vollen Schadenserſatz belangt [17]). 9) Eine analoge Anwendung der lex Rhodia de jactu auf Landschäden ist nur in solchen Fällen zulässig [18]), wo Brandschatzungen, Requisitionen u. dgl. an eine ganze Gemeinde gerichtet, und von Einzelnen, um größeres, Allen drohendes, Uebel abzuwenden, durch Aufopferung ihrer Habe befriedigt oder abgekauft wurden [19]).

---

15) Glück a. a. O. §. 889.

16) Fr. 2 pr. eod.

17) Fr. 27 §. 23 ad leg. Aquil. (9, 2); vgl. fr. 30 §. 2 locati (19, 2).

18) Nach fr. 2 §. 3 de lege Rhodia: »si navis a piratis redemta sit, Servius, Ofilius, Labeo, omnes conferre debere aiunt. Quod vero praedones abstulerint, eum perdere, cujus fuerint, nec conferendum ei, qui suas merces redemerit.«

19) Vgl. Lauterbach de aequitate et extens. legis Rhodiae (Diss. acad. Tom. III. Nr. 1). Thibaut Theorie der log. Auslegung. §. 18 S. 81. Glück a. a. O. §. 890.

§. 433.

IV. Von den auf Vorzeigen einer Sache gehenden Obligationen.

A. Actio ad exhibendum [1]).

Zur Vorbereitung andrer Klagen dient die actio ad exhibendum, durch welche derjenige, welcher ein rechtliches Interesse hat, eine gewisse Sache zu sehen, den Besitzer derselben auf Vorzeigung belangt [2]). Die Vorzeigung soll dazu dienen, dem Kläger Gewißheit darüber zu verschaffen, ob die Sache diejenige sey, in Ansehung welcher ihm ein rechtlicher Anspruch zusteht. Die actio ad exhibendum kömmt in der hier zu erörternden Eigenschaft 1) nur bei Mobilien vor [3]); sie steht 2) Jedem zu, der aus dem Standpunkte eines dinglichen oder persönlichen Rechtes ein Interesse an der Vorzeigung hat [4]). Ueber das Daseyn eines solchen Interesse findet ein summarisches Verfahren statt, bei welchem der Beklagte nur mit solchen Einreden gehört wird, die, ohne weitere Beweishandlungen zu erfordern, sofort liquid sind [5]). 3) Beklagter ist der Besitzer der Sache, gleichviel ob er juristisch besitzt, oder blos detinirt [6]). 4) Zweck der

---

1) Donelli comment. jur. civ. lib. XX. cap. 9.

2) Sie dient insbesondre zur Vorbereitung der Vindication; fr. 1 ad exhib. (10, 4).

3) Fr. 56 de procur. (3, 3); fr. 38 in fine de judiciis (5, 1). Glück Comm. Bd. XI. S. 206—10.

4) Fr. 3 §. 7, 9 ad exhib. (10, 4).

5) Die exceptiones altioris indaginis werden zur Ausführung in dem Hauptrechtsstreite, welchen die Exhibition vorbereiten soll, verwiesen; fr. 3 §. 9, 13 eod. Glück a. a. O. S. 200—3.

6) Fr. 3 §. 15 eod.; auch gegen den fictus possessor — nämlich auf das Interesse fr. 9 pr. §. 2, 4; — gegen die Erben nicht

Klage ist Vorlegung der Sache zur Besichtigung [7]), welche auf Gefahr und Kosten des Klägers geschieht [8]). Wird die Exhibition von dem Beklagten beharrlich verweigert, oder ist sie von demselben durch eine dolose Handlung unmöglich gemacht, so kann der Kläger Leistung des vollen Interesse verlangen [9]).

§. 434.

B. Von der Verbindlichkeit zur Edition von Urkunden [1]).

Engere Gränzen hat die Verbindlichkeit zur Exhibition, wenn Urkunden (instrumenta, documenta, acta) vorgezeigt (edirt) werden sollen. Abgesehen von dem Falle, wo Jemand die Edition als Eigenthümer oder Miteigenthümer der Urkunde verlangt [2]), gelten hierüber folgende Grundsätze: 1) die Einsicht gerichtlicher Akten kann von Jedem, der ein Interesse bescheinigt, verlangt werden [3]). Urkunden, welche über ein zwischen Mehreren gemeinschaftliches Rechtsverhältniß [4]), oder über ein

---

als solche, sondern nur insofern sie die Sache besitzen; fr. 12 §. 6 eod.

7) Fr. 1, 2 eod.

8) Wenn nicht die Sache von dem Beklagten absichtlich, um sie der Exhibition zu entziehen, an einen andern Ort geschafft wurde; fr. 11 §. 1 eod.

9) Fr. 3 §. 2, fr. 9 pr. §. 2 eod.

1) Was im röm. Rechte über Edition der Bücher der Argentarien vorkömmt, findet heutzutage keine Anwendung. Vgl. Almendingen über Urkundenedition und Argentarien, in Grolmans Magazin Th. I. Nr. 7. — Die C. 22 de fide instrum. (4, 21) ist nicht glossirt, daher ohne Gesetzeskraft.

2) Fr. 5 fam. ercisc. (10, 2); fr. 3 §. 14 ad exhib. (10, 4).

3) C. 2 de edendo (2, 1).

4) C. 7 cod.

gegenseitiges gemeinschaftlich errichtet wurden (documenta communia), muß nicht nur jeder der Betheiligten dem Andern, sondern auch ein dritter Besitzer den Interessenten ediren [5]). Außerdem ist 3) der Kläger verbunden, dem Beklagten die zu seiner Vertheidigung dienlichen Urkunden zu ediren [6]), nicht aber der Beklagte zur Edition von Documenten, deren der Kläger zur Begründung seiner Klage [7]) oder einer Replik [8]) bedarf. Ausnahmsweise ist auch der Beklagte allgemein zur Edition verbunden: a) wenn der Fiscus Kläger ist [9]); b) wenn durch die Urkunde ein Zinswucher bewiesen werden soll [10]). Uebrigens versteht es sich 4) von selbst, daß, wer die Herausgabe gewisser Urkunden verlangen kann, um so mehr deren Edition zu fordern befugt sey; so der Geschäftsherr von dem Geschäftsführer die Edition der Urkunden, die zum Zwecke der Geschäftsführung gefertigt oder in die Hände des Letztern gekommen sind [11]); so auch bei Uebertragungen von Sachen der Nachfolger vom Auctor die Edition der über den Besitztitel und die Realverhältnisse der Sache vorhandenen Documente [12]). —

---

5) Ohne Grund betrachtet man (Glück Comm. Bd. XXII. S 110; Hagemann prakt. Er Bd. VI. Nr. 19) die Handelsbücher der Kaufleute als documenta, die zwischen ihnen und denjenigen, mit denen sie Geschäfte treiben, gemeinschaftlich sind. — Noch weiter geht Kind quaest. for. Tom. III. cap. 51.

6) C. 5, 6, 8 eod.

7) C. 1, 4, 5 eod.: »eum, a quo petitur pecunia« vgl. C. 8 eod.

8) Hagemann a. a. O.; Glück a. a. O. S. 123. — A. M. ist Thibaut PR. §. 1270.

9) Fr. 3 eod. (2, 13; fr. 2 §. 2 de jure fisci ((49, 14).

10) Clem. 1 §. 1 de usuris (5, 5).

11) Fr. 9 pr. de edendo (2, 13); fr. 8 pr. mandati (17, 1).

12) Fr. 52 pr. de act. emt. vend. (19, 1). C. 24 de fideicommissis (6, 42).

Die Klage auf Edition wird gegen den Besitzer der Urkunde angestellt [13]). Leugnet der Beklagte den Besitz, so muß er dies auf Verlangen eidlich bekräftigen (Editionseid) [14]). Zweck der Klage ist Vorzeigung der Urkunde, so daß sie der Kläger lesen und abschreiben kann [15]). — Wird die Edition von dem Beklagten beharrlich verweigert, oder ist sie von demselben durch eine dolose Handlung unmöglich gemacht, so kann der Kläger Leistung des vollen Interesse verlangen [16]). Ist die erste Abschrift zufällig verloren gegangen, oder zu rechter Zeit nicht bei der Hand, so kann das Editionsgesuch wiederholt werden [17]).

§. 435.

V. Von der Verbindlichkeit, ein Zeugniß abzulegen.

Jedermann ist verbunden, sich auf Verlangen einer Parthei als Zeuge vernehmen zu lassen; — ohne daß ein — selbst eidlich — geleistetes Versprechen, daß man nicht zeugen wolle, hievon befreien könnte [1]). Nur wenn 1) Personen eine besondre Verpflichtung zur Bewahrung eines ihnen anvertrauten Geheimnisses haben, z. B. Beichtväter oder Advokaten, so sind sie nicht schuldig, über den Inhalt desselben ein Zeugniß abzulegen [2]). Man

---

13) Fr. 3 §. 14 ad exhib. (10, 4).

14) Goldschmidt Abhandl. aus dem Civilproceße Nr. VII. Martin bürgerl. Proceß. §. 306.

15) Fr. 1 pr. testamenta quemadmodum aper. (29, 3); C. 3 eod. (6, 32).

16) Fr. 3 §. 2 ad exhib. (10, 4); fr. 10 de in litem jurando

17) Fr. 6 §. 10, fr 7 de edendo (2, 13).

1) C. 16, 19 de testibus (4, 20); cap. 45 X. eod. (2, 20).

2) Fr. 25 eod. (22, 5); cap. 3 eod. in 6to (2, 10); — cap. 13 X. de excess. praelat. (5, 31); cap. 12 in f. X. de pocnitentiis (5, 38).

wird 2) nicht gezwungen, sich gegen nahe Blutsverwandte (bis zum 7ten Grade röm. Computation s. oben §. 44) und den Ehegatten, gegen Braut oder Bräutigam, gegen Stief- und Schwieger-Eltern oder — Kinder als Zeuge gebrauchen zu lassen [3]). 3) Kranke und alte Personen sind nicht verbunden, des Zeugnisses wegen bei Gericht zu erscheinen, sondern werden durch eine Gerichtscomission in ihrer Wohnung vernommen [4]); — eben so brauchen Abwesende, um Zeugschaft zu geben, nicht vor der Zeit zurückzukehren, sondern ihre Aussage wird, so wie die von Personen, welche in einem andern Gerichtsbezirke wohnen, mittelst Requisition an den Richter des Aufenthaltsortes erhoben [5]). Auch ist 4) Niemand gehalten, über Thatumstände auszusagen, welche ihm selbst zum Nachtheil oder Schimpf gereichen könnten [6]). Der Zeuge kann von der Parthei, welche ihn vorgeschlagen hat, für Unkosten und Versäumniß Entschädigung verlangen [7]).

§. 436.

VI. Von der Obligation aus der Entrichtung einer Nichtschuld (condictio indebiti) [1]).

Zur Zurückforderung dessen, was man in der irrigen Meinung, dazu verbunden zu seyn, weggegeben hat, dient

---

3) Fr. 4, 5, — C. 16 de testibus.

4) Vgl. fr. 8 eod.

5) Vgl. fr 8, 19 eod.; fr. 7 testamenta quemadmodum (29, 3).

6) J. A. A. §. 53.

7) C. 11, 16 de testibus (4, 20).

1) Donelli comment. jur. civ. lib. XI. cap. 11—18. Vgl. Rosshirt de legitimo condictionis indebiti fundamento tractatus. 1818.

die condictio indebiti [2]). Das Weggeben kann nicht nur in Ueberlassung von Sachen, sondern auch in Aufgeben eines Anspruches oder in Uebernahme einer Verbindlichkeit bestehen [3]). Die condictio indebiti setzt voraus: 1) daß der Kläger etwas weggegeben, zugestanden oder versprochen hat, ohne dazu verbunden gewesen zu seyn, gleichviel ob eine Verbindlichkeit niemals vorhanden oder eine früher vorhandene bereits erloschen war [4]). Die Condiction wird aber schon durch das Daseyn einer natürlichen — nicht klagbaren — Verbindlichkeit ausgeschlossen [5]). Auch findet sie nicht statt, wenn Jemand wirklich die Schuld eines Dritten in der irrigen Meinung, gegen diesen dazu verpflichtet zu seyn, an den Gläubiger entrichtet oder übernommen hat [6]); wohl aber, wenn

---

2) §. 6 de obl. quasi ex contr. (3, 28,; fr. 1 de condict. indeb. (12, 6).

3) Fr. 15 §. 1, 2, fr. 22 §. 1, fr. 31, 39 eod.; C. 3, 4 eod. (4, 5); fr. 2 §. 3, 4 de donat. (39, 5). Für indebite geleistete Dienste findet keine Zurückforderung statt; fr. 25 de praesc. verb. (19, 5).

4) Fr. 26 §. 3 de cond. ind. (12, 6): »Indebitum autem solutum accipimus, non solum si omnino non debeatur, sed et si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat: quare hoc quoque repeti poterit; nisi sciens se exceptione tutum solvit.« Vgl. fr. 26 §. 7, fr. 40 pr. eod.; C. 5 de pactis (2, 3).

5) Fr. 26 §. 12, fr. 51 de cond. indeb.: »ex quibus causis retentionem quidem habemus, petitionem autem non habemus, ea, si solverimus, repetere non possumus.« Vgl. fr. 64 eod.; C 3 de usuris (4, 32). Daher »ex pietatis causa solutum repeti non potest;« fr. 32 §. 2 de cond. indeb.

6) Fr. 9 §. 1 de cond. causa data, c. n. s. (12, 4); fr. 44 de cond. indeb. (12, 6); fr. 12, 13 de novat. (46, 2). Vielmehr bleibt hier nur die Regreßforderung an den Schuldner vorbehalten. — Vgl. noch fr. 5 §. 5 de doli m. exc. (44, 4).

der Zahlende sich für den Schuldner des letztern hielt[7]), oder das wirklich Geschuldete an einen Andern, als den Gläubiger, gezahlt[8]), oder ein unrechter Gegenstand geleistet[9]), oder eine bedingte Forderung vor Eintritt der der Bedingung berichtigt wurde[10]). Sind von einem geschuldeten Capitale nicht geschuldete Zinsen gezahlt worden, so greift die Zurückforderung nicht Platz[11]). 2) Der Kläger muß das Weggeben, Aufgeben oder Versprechen — in der irrigen Meinung, dazu rechtlich verbunden zu seyn, bewirkt haben[12]), und zwar muß der Irrthum ein Nicht- oder Falschwissen von Thatsachen (error facti) gewesen seyn[13]). Ist über Rechtssätze geirrt worden, so findet die Condiction nur in dem Falle (s. jedoch unten Nr. 5) statt, wenn noch nichts weg-

---

7) Fr. 31 pr. de her. pet. (5, 3).

8) Fr. 65 §. 9 de cond. ind.

9) Fr. 19 §. 3, fr. 26 §. 4 de cond. ind. — Vgl. fr. 32 §. 3 eod., fr. 19 de legat. II. (31).

10) Geschieht die Zahlung nur vor Eintritt eines dies certus, so fällt die Zurückforderung weg; fr. 10, 16—18, 56 de cond. indeb.

11) Fr. 26 pr. eod. — s. jedoch C. 18 de usuris (4, 32). — Hofacker princ. §. 3089. Schweppe RPR. §. 617. — Abweichende Ansichten haben A. D. Weber de usuris indeb. solutis (Versuche über Civilrecht); und Thibaut Vers. Bd. II. Nr. 5, III.

12) Fr. 1 §. 1, fr. 24, 26 §. 3, 8, fr. 50, 62 de cond. ind.; C. 9 pr. eod. Vgl. fr. 53 de reg. jur.: »cujus per errorem dati repetitio, ejus consulto dati donatio est.« — Wurde im Zweifel über das Daseyn der Schuld (mente titubante, animo ancipite) gezahlt, so ist die Condiction zulässig. C. 11 de cond. ind.; sofern dabei nicht, was jedoch nicht vermuthet wird, die Absicht, sich zu vergleichen, in Mitte lag; fr. 65 §. 1, C. 11 eod.

13) Fr. 9 §. 5 de juris et facti ignor. (22, 6); C. 10 eod. (1, 18); C. 6, 7 de cond. indeb. (4, 5); C. 9 de leg. Falc.

oder aufgegeben, sondern die Erfüllung einer Nichtschuld nur versprochen worden ist [14]). — 3) Kläger ist derjenige, welcher die Nichtschuld entrichtet hat [15]), daher, wenn eine Correalschuld, welche von dem einen Schuldner bereits berichtigt war, von einem andern später noch einmal bezahlt wird, die Condiction dem letztern zusteht [16]). — 4) Dieselbe findet gegen den Empfänger der Nichtschuld, nicht gegen dritte Personen statt, welchen die Leistung zu Gute kam [17]). Würde daher dem Empfänger für Rechnung eines Dritten gezahlt, so kann gegen diesen nur insofern geklagt werden, als er zur Annahme Auftrag ertheilt, oder dieselbe hinterher genehmigt hat [18]). Nebstdem muß a) der Empfänger bei der Annahme in gutem Glauben gewesen seyn, indem sonst nicht die condictio indebiti sondern die cond. furtiva Platz greift [19]) (s. oben §. 396—7); und b) fähig seyn, sich zu verpflichten, indem er sonst nicht weiter haftet, als er bereichert ist [20]). 5) Leugnet der Beklagte den Empfang der Zahlung, und dieser wird vom Kläger bewiesen, so wird jener verurtheilt, wenn er nicht darthut, daß ihm der Kläger das Gezahlte schuldig war [21]). Ge-

---

(6, 50). Vgl. meine Ex. Abth. I. S. 74—77. — A. M. Mühlenbruch im Archiv für civ. Pr. II, Nr. 35 §. 8.

14) Fr. 1 pr. ut in poss. legat. (36, 4).

15) Ist die Entrichtung in Stellvertretung eines Andern geschehen, so hat dieser die Condiction. Vgl. fr. 6 §. 3, fr. 46, 47, 57 pr. de cond. ind.; C. 6 eod. Vgl. fr. 2 in f., C. 5 eod.

16) Fr. 25, 67 §. 2 eod. — Vgl. fr. 19 §. 4, fr. 20, 21 eod.

17) Fr. 49 eod.

18) Fr. 6 §. 1, 2, fr. 57 §. 1 eod.

19) Fr. 14 de cond. c. d. c. n. s. (12, 4); fr. 43 pr. de furtis (47, 2). Vgl. fr. 18 de cond. furt. (13, 1).

20) §. 1 quibus mod. re contr. obl. (3, 15); fr. 66 de solut. (46, 3).

21) Fr. 25 pr. de probat. (22, 3).

steht der Beklagte den Empfang zu, bestreitet aber, daß eine Nichtschuld entrichtet sey, so hat der Kläger sowohl hierüber als über das Daseyn des Irrthums den Beweis zu führen [22]). Ist jedoch der Kläger ein Minderjähriger, eine Frauensperson, oder Soldat, oder Bauer, oder überhaupt eine Person, in Ansehung welcher wegen ihrer Rechts- und Geschäftsunkunde die Zahlung einer Nichtschuld wohl begreiflich ist [23]), so liegt nicht ihm der Beweis der Nichtschuld ob; vielmehr hat in solchen Fällen der Beklagte, um die Verurtheilung abzuwenden, die Existenz einer Schuld darzuthun [24]). — Diese Begünstigung des Klägers findet aber keine Anwendung, wenn nur ein Theil einer geleisteten Zahlung als Nichtschuld zurückgefordert wird, oder vom Kläger das frühere Daseyn einer Schuld zugestanden und die Klage darauf gebauet wird, daß jene zur Zeit der Zahlung bereits getilgt, oder die Forderung des Beklagten durch eine Einrede bereits entkräftet war [25]). — Betrifft die Condiction die Zurückforderung eines Schuldscheins, welchen der Kläger ohne Daseyn einer Schuld (indebite) ausgestellt zu haben behauptet, so kömmt es in Hinsicht der Beweislast darauf an, ob in der Verschreibung ein besonderer Obligationsgrund (causa debendi) angegeben ist, oder nicht. In jenem Falle hat der Kläger den Beweis der Nichtschuld zu führen, in diesem der Beklagte

---

22) Fr. 25 pr. cit.: »et ideo eum, qui dicit indebitas solvisse, compelli ad probationes, quod per dolum accipientis, vel aliquam justam ignorantiae causam indebitum ab eo solutum sit; et nisi hoc ostenderit, nullam eum repetitionem habere.«

23) Fr 25 §. 1 eod: »forensium rerum expers, vel alias simplicitate gaudens, et desidiae deditus.«

24) Fr. 25 §. 1 cit.

25) Fr. 25 §. 2 eod.

die Existenz einer Schuld darzuthun [26]). 6) Die Condiction geht, wenn der Kläger etwas weggegeben hat, auf Zurückgabe. Hatte der Beklagte vertretbare Sachen empfangen, so giebt er der Quantität und Qualität nach gleiche Sachen heraus, in andern Fällen die empfangenen Gegenstände selbst. Im erstern Falle ist er zur Entrichtung von Zinsen nicht verbunden [27]), wohl aber in letzterem zur Herausgabe oder Vergütung der gezogenen Früchte [28]); wohingegen ihm die Erstattung nothwendiger und nützlicher Verwendungen gebührt [29]). Zufälliger Verlust empfangener vertretbarer Sachen befreit den Beklagten nicht [30]); bei Sachen andrer Art ist er, wenn er sie nicht mehr oder nicht unversehrt in Händen hat, zur Vergütung des Werthes nur, insoweit er bereichert ist, verbunden [31]). — Ist das Aufgeben eines Anspruches [32]) oder die Uebernahme einer Verbindlichkeit [33]) Gegenstand der Condiction, so ist sie dort auf Wiederherstellung, hier auf Befreiung gerichtet [34]).

---

26) Fr. 25 §. 4 eod.

27) C. 1 de cond. indeb. (4, 5).

28) Fr. 15 pr. eod.

29) Fr. 65 §. 5 eod. Vgl. fr. 26 §. 12 eod.

30) S. oben §. 285.

31) Vgl. fr. 65 §. 7, 8 eod.

32) In diesem Falle kann man geradezu den aufgegebnen Anspruch verfolgen, und sodann die Einrede, daß er aufgegeben, durch die replica indebiti entkräften.

33) Hier kann man die Klage des Gegners erwarten, und sich gegen dieselbe durch die exc. indebiti schützen.

34) Fr. 5 §. 1 de act. emt. vend. (19, 1); fr. 2 §. 3, 4 de donat. (39, 5); C. 3 de cond. indeb. (4, 5). Ist eine Quittung oder Verschreibung ausgestellt worden, so wird sie mit der Condiction zurückgefordert.

§. 437.

VII. Von der condict. ob causam datorum [1]).

Ist bei zweiseitigen (genannten oder ungenannten) Verträgen von dem einen Theile durch Uebergabe von Sachen in Erwartung der Gegenleistung bereits erfüllt worden, so kann, wenn letztere nicht erfolgt, nicht auf Zurückgabe des Weggegebenen, sondern nur auf Erfüllung oder Leistung des Interesse geklagt werden (siehe oben §. 370). — Ist außer Vertragsverhältnissen dieser Art unter der Voraussetzung, daß ein gewisser Umstand künftig eintreten werde, etwas weggegeben worden, so findet, wenn der Umstand nicht eintritt, mit der condictio causa data, causa non secuta die Zurückforderung statt, namentlich in folgenden Fällen: 1) wenn der einer Schenkung oder einem Vermächtnisse beigefügte Modus (s. oben §. 81) [2]) nicht erfüllt; 2) wenn die während einer lebensgefährlichen Krankheit in Erwartung des nahen Todes gemachte Schenkung (von Todeswegen) von dem genesenen Schenker widerrufen wird [3]); 3) wenn eine Brautgabe oder ein Mahlschatz (arrha sponsalitia) gegeben wurde, und die Ehe nicht zu Stande kömmt [4]); 4) wenn Jemand unter Voraussetzung des

---

1) Waechter doctrina de condictione causa data causa non secuta. §§. 12—15, 17—18.

2) Ist die Nichterfüllung durch den Geber selbst veranlaßt oder die Erfüllung durch reinen Zufall unmöglich, so findet die Zurückforderung nicht statt. Arg. fr. 39 de reg. juris; fr. 6 de doli mali exc. (44, 4); fr. 2 §. ult. de donat. (39, 5); const. 8 de condict. ob causam datorum (4, 6). Waechter l. c. §. 13. — S. übrigens oben §. 81 und §. 368, — und unten im Erbrechte die Lehre vom modus bei letzten Willen.

3) Fr. 12 de condict. causa data c. n. s. (12, 4); fr. 35 §. 3 de mort. c. donat. (39, 6).

4) Fr. 7 §. 1, fr. 9 pr. de c. c. d. c. n. s. (12, 4); C. 1 de

Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses weggegeben hat, und dieser Erwerb nicht erfolgt [5]); 5) wenn der Schuldner an einen Geschäftsführer des Gläubigers in der Erwartung zahlt, daß dieser die Zahlung an jenen genehmigen werde, und die Genehmigung nun verweigert wird [6]).

Die condictio causa data, causa non secuta steht dem Geber gegen den Empfänger zu, und ist auf Zurückgabe mit Accessionen und Früchten [7]), dagegen mit Abrechnung der Verwendungen [8]) gerade wie die condictio indebiti gerichtet.

§. 438.

VIII. Von der condictio ob turpem causam und ex injusta causa.

Enthält der künftige Umstand, in Ansehung dessen etwas gegeben wird (s. §. 437), von Seite des Empfängers eine Schändlichkeit, so kann das Gegebene mit der condictio ob turpem causam zurückgefordert werden; — insbesondre wenn etwas angenommen wurde,

---

cond. ob caus. dat. (4, 6); C. 2, 10 de don. ante nuptias (5, 3). In Ansehung der Brautgabe ist es ganz gleichgültig, wodurch und durch wessen Schuld die Eingehung der Ehe gehindert wird; fr. 7 §. 1, fr. 9 pr. cit.; C. 1 cit.; fr. 38 §. 1 de usuris (22, 1). Waechter l. c. Die arrha sponsalitia kann wenn der Geber selbst den Vollzug der Ehe hindert, nicht zurückgefordert werden. C. 5 de sponal. (4, 1). Vgl. C. 3 eod.

5) Hierbei macht es keinen Unterschied, wenn auch der Geber das Nichterfolgen des Erwerbes verursachte; fr. 1 §. 1, fr. 2, 13 de c. c. d. c. n. s. (12, 4); fr. 65 §. 3 de cond. indeb. (12, 6).

6) Fr. 14 de c. c. d. c. n. s. (12, 4).

7) Fr. 7 §. 1, fr. 12 eod.; fr. 38 §, 1, 3 de usuris (22, 1).

8) Arg. fr. 5 pr. §. 2 de c. c. d. c. n. s. (12, 4).

a) um eine unerlaubte oder schändliche Handlung zu unterlassen [1]), b) zu thun, wozu man ohnehin verbunden ist [2]). Trifft der Vorwurf der Schändlichkeit oder doch eines unerlaubten Beginnens beide Theile [3]), oder blos den Geber [4]), so kann zwar, was zu dergleichen Zwecken versprochen ist, nicht gefordert, aber auch das bereits Gegebene nicht zurückgefordert werden [5]). Wenn indessen ein Geschäftsführer oder ein Hauskind zu schändlichen Zwecken gegeben hat, so ist der Principal oder der Hausvater zur Zurückforderung berechtigt [6]). — Die condictio ob t. c. findet statt, mag der Zweck, zu welchem gegeben wurde, realisirt worden seyn oder nicht [7]), sie

---

1) Fr. 2 pr., fr. 4 §. 2 de condict. ob turpem vel injustam causam (12, 5). z. B. wenn etwas gegeben wurde, damit der Empfänger einen chicanösen Proceß (calumnia) fallen lasse. Vgl. Tit. Pand. de calumniatoribus (3, 6).

2) Fr. 2 §. 1, fr. 9 pr. §. 1 de cond. ob t. c. (12, 5); C. 6, 7 eod. (4, 7).

3) Dies ist der Fall, wenn man einem Richter oder überhaupt einem Staatsbeamten in Ansehung einer Angelegenheit etwas giebt, um ihn für sich zu gewinnen; gleichviel ob die Sache des Gebers eine gerechte oder ungerechte ist. Fr. 2 §. 2, fr. 3 eod., fr. 1 §. 3 de calumn. (3, 6); C. 4, 5 de cond. ob t. c. (4, 7). Vgl. auch fr. 9 §. 1 eod. — Ueber den Lohn der Gunstbezeugungen von Frauenspersonen vgl. fr. 4 pr., §. 3 eod.; fr. 5 de donat. (39, 5). Vgl. Weber von der natürl. Verbindl. §. 68.

4) Vgl. Glück Comm. XIII. S. 52—3.

5) Fr. 4 §. 3, C. 5 de cond. ob t. c. — In manchen Fällen wird das Gegebne dem Empfänger vom Fiscus abgenommen; fr. 32 §. 28 de donat. inter vir. et uxorem (24, 1); fr. 9 in f. de jure fisci (49, 14); »persecutio eorum, quae scelere adquisita probari possunt, fisco competit.« C. 4 de incestis et inut. nuptiis (5, 5).

6) Fr. 7 pr. de calumn. (3, 6); fr. 5 de cond ob t. c. (12, 5).

7) C. 4 eod.

wird vom Geber gegen den Empfänger angestellt, und ist auf Erstattung des Gegebnen, gegen den Erben, insoweit er bereichert ist[8]), gerichtet. Zur Verzinsung des Empfangenen ist der Beklagte nicht verbunden[9]), wohl aber zur Herausgabe oder Vergütung der gezogenen Früchte[10]). Von den Verwendungen kann er nur die nothwendigen in Aufrechnung bringen[11]).

Wenn etwas wegen eines vergangenen Thatumstandes, welcher eine Schändlichkeit des Empfängers enthält, gegeben wurde, so ist, wenn den Geber nicht gleicher Vorwurf trifft, zum Zwecke der Zurückforderung die condictio ex injusta causa begründet[12]). Dahin gehören insbesondre die Fälle, wenn Jemand wucherliche Zinsen[13]), oder die Erfüllung eines erzwungenen Geschäftes[14]), oder ein Richter für ein bereits gesprochenes Urtheil von der obsiegenden Parthei ein Geschenk angenommen hat.

§. 439.

IX. Von der condictio sine causa.

Die condictio sine causa, zur Zurückforderung desjen bestimmt, was der Beklagte vom Kläger ohne Rechtsgrund (sine justa causa)[1]) in Händen hat, umfaßt in

---

8) Fr. 5 pr. de calumn. (3, 6).
9) C. 4 de cond. ob turpem causam (4, 7).
10) Vgl. fr. 38 §. 1, 15 de usuris (22, 1).
11) Arg. fr. 38 de her. pet. (5, 3).
12) Fr. 6 de cond. ob t. c. (12, 5).
13) S. oben §. 233 a. E.
14) Fr. 7 eod.
1) Dies läßt sich auf eine doppelte Weise denken: a) wenn gleich anfangs keine justa causa vorhanden war, (s. Nr. 1); b) wenn die vorhanden gewesene nachher weggefallen ist (vgl. die Fälle un-

dieser allgemeinen Wirksamkeit auch die Sphäre der andern in den 3 vorigen §en erörterten Condictionen. Jedoch dient sie auch zur Ergänzung derselben, indem sie in Fällen eintritt, in welchen keine von ihnen begründet ist. Sie geht 1) weiter als die condictio indebiti, a) in mehreren Fällen, in welchen es sich von der Zurückforderung dessen handelt, was zur Erfüllung eines nichtigen Geschäftes gegeben ist [2]; indem sie α) statt findet, wenn die Nichtigkeit zu Gunsten des Gebers gereichen soll, und dieser aus Unkunde der Nichtigkeit, also aus Rechtsirrthum erfüllt hat [3]; ebenso β) in dem Falle, wenn selbst die wissentliche Berichtigung der Nichtschuld die Zurückforderung deßwegen nicht hindert, weil die Ungültigkeit des Geschäftes z. B. der Schenkung über 500 solidi oder unter Ehegatten, die Verschleuderung des Vermögens verhüten soll [4]. — Die condictio sine causa kömmt b) zur Anwendung, wenn der Geber ein anderes Geschäft im Sinne hatte, als der Empfänger; vorausgesetzt daß

---

ter Nr. 2); fr. 1 §. 2, 3 de condict. sine causa (12, 7). — Es mag übrigens die eine oder die andere der unter a und b bezeichneten Formen in Frage seyn, so gehört es überall zum Klagegrunde der condictio sine causa, daß entweder ursprünglich keine causa vorhanden war, oder die vorhandene nun weggefallen ist, und diesen Klagegrund hat der Kläger zu beweisen. Vgl. Gensler im Archiv für civ. Pr. Bd. II. S. 277 ff.

2) Vgl. Thibaut civil. Abhandl. Nr. 14.

3) Fr. 40 pr., fr. 54 de cond. indeb. (12, 6); wenn z. B. eine Frau aus Unkunde des Senatusconsults die Bürgschaftsschuld bezahlt hat.

4) Fr. 6 de donat. inter virum et uxorem (24, 1); fr. 21 §. 1 in f. de donat. (39, 5). C. ult. de pactis pignorum (8, 35); C. 18 de usuris (4, 32); C. 3 de aleat. (3, 43). In dergleichen Fällen wird die Condiction auch als condictio ex injusta causa bezeichnet; fr. 6 de don. inter vir. et uxorem (24, 1).

jener nicht zu schenken beabsichtigte [5]). — Sie dient ferner c) zur Zurückforderung dessen, was Jemand, der nicht veräußern kann, weggegeben hat [6]). Sie steht d) dem Geber eines Darleihns zu, wenn der Empfänger dasselbe von einem Andern empfangen zu haben geglaubt und daher diesem die Zurückzahlung versprochen hat [7]); ebenso e) dem Principal, wenn der Geschäftsführer unbefugterweise etwas weggegeben hat [8]). Mit der cond. sine causa wird f) die Herausgabe des Gewinnes gefordert, welchen Jemand von einer fremden Sache, die ihm ohne Rechtsgrund zugekommen ist, noch in Händen hat [9]). — 2) Ueber die Sphäre der condict. causa data, causa non secuta findet die cond. sine causa statt a) zur Zurückforderung des Schuldscheins nach getilgter Schuld [10]); b) wenn Jemand einem Andern Entschädigung geleistet, und nachher der Schaden sich wieder gehoben hat [11]); c) zur Forderung des Werthes oder gleicher Sachen nach Endigung des Nießbrauchs (quasi usus fructus) an ver-

---

5) Fr. 18 pr. §. 1 de rebus creditis (12, 1).

6) §. 2 quibus alien. non licet (2, 8); fr. 29 de cond. indeb. (12, 6).

7) Fr. 32 de reb. cred. (12, 1). Vgl. G. C. Seuffert de eo, quod justum est circa de in rem verso actionem. §. 19.

8) Fr. 94 §. 3 de solut. (46, 3).

9) Fr. 23 de reb. cred.: »Si eum servum, qui tibi legatus est, quasi mihi legatum possederim et vendiderim, mortuo eo, posse te mihi pretium condicere, Julianus ait; quasi ex re tua locupletior factus sim.« Vgl. fr. 24 §. 1 de act. emt. vend. (19, 1); fr. 49 de neg. gest. (3, 5). War in solchem Falle der Beklagte in mala fide, so heißt die condictio »ex injusta causa;« vgl. C. 3 de condict. ex lege (4, 9).

10) C. 2 eod.

11) Fr. 2 de cond. sine causa (12, 7).

brauchbaren Gegenständen [12]) (s. oben §. 170). — In den oben §. 437. Nr. 2—5 angegebenen Fällen der condictio causa data, causa non secuta kann die Klage eben so gut als condictio sine causa bezeichnet werden. Ein gleiches Zusammentreffen beider Condictionen findet statt: a) wenn eine vor Empfang des Geldes ausgestellte Schuldverschreibung oder Quittung [13]), oder b) eine gegebene arrha, weil der Vertrag nicht zu Stande kam, zurückgefordert wird [14]). — In Fällen, wo eine turpis causa in Mitte liegt, ist die cond. sine c. ausgeschlossen [15]); ebenso, wenn der Kläger die Zurückforderung auch mit der Eigenthumsklage bewirken könnte [16]). In Ansehung der Leistungen und Gegenforderungen des Beklagten kommen die Grundsätze der condictio indebiti zur Anwendung [17]).

---

12) Fr. 5 §. 1 de usufr. earum rerum (7, 5).

13) C. 4 de cond. ex lege (4, 9).

14) Fr. 11 §. 6 de act. emt. vend. (19, 1).

15) Fr. 5 pr. §. 1 de cond. sine causa (12, 7).

16) Fr. 29 de cond. indeb.: »Interdum persona locum facit repetitioni: utputa si pupillus sine tutoris auctoritate, vel furiosus, vel is, cui bonis interdictum est, solverit: nam in his personis generaliter repetitioni locum esse non ambigitur. Et, siquidem extant nummi, vindicabuntur: consumtis vero condictio locum habebit.«

17) Vgl. Glück Comm. XIII. S. 209.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

Berichtigungen zum zweiten Bande.

Seite.

3. Note 2. statt (3, 13) lies (3, 14).
14. 1. Zeile 3 nach Anleihn schalte ein: von andern Sachen als Geld.
21. 9. Zeile. 6. statt dam lies clam.
23. 6. — 3. — der Gläubiger — der Schuldner.
25. 1. statt Legatar lies Erbe.
27. 7. §. 2. — numeros. — nummos.
38. N. 5. — (42, 2) — (46, 2).
43. §. 4. — wer- — werden.
50. N. 3. §. 7. — unentgeldlichen — entgeldlichen.
52. — 2. §. 3. — S. 25. — Nr. 25.
53. — 1. §. 4. — fr. 25. §. 2. — fr. 25. §. 1.
77. §. 2. — unternahm — übernahm.
84. N. 4. — Ratihibition — Ratihabition.
86. 6. §. 1. — (18, 14) — (18, 4).
88. §. 6. — Betrag — Vertrag.
90. N. 14. — Pr. — Fr.
107. §. 9. — der Partheien — den Partheien.
118. 13. — enthält — erhält.
119. 10. — lucrativer — lucrativen.
— N. 9. — rei — re.
136. §. 13. — vorzulegen — vorzutragen.
142. 5. — § 191 — §. 292.
145. 16. — und — oder.
146. N. 1. — (22, 1) — (22, 2).
152. 1. — do — de.
160. N. 9. §. 6. statt (49, 2) — (19, 2).
174. §. 9. — mehrern Jahren — mehrere Jahre.
183. N. 7. — C. 3. — C. 9.
185. N. 3. §. 2. statt (22, 2) — (21, 2).
192. N. 7. §. 5. — Mandatar — Mandant.
197. §. 16. — Assignaten — Assignanten.
222. 18. — in Fragen — in Frage.
278. §. 391. §. 12. — Vertrage — Verkaufe.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Seuffert, Johann Adam,

Lehrbuch des praktischen Pandektenrechts

Bd.: 2

Würzburg (1825)

J.rom.c. 299 s-1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565945-8